



**Centro Universitário de Brasília  
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

**NEUSA DE SOUSA MENDES**

**DAS AÇÕES CIVIS PARA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS:  
ESTUDO DE CASO DO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL Nº  
911.802/RS**

Brasília  
2010

**NEUSA DE SOUSA MENDES**

**DAS AÇÕES CIVIS PARA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS:  
ESTUDO DE CASO DO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL Nº  
911.802/RS**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Processo Civil

Orientador: Roberto A. R. Aguiar

Brasília  
2010

**NEUSA DE SOUSA MENDES**

**DAS AÇÕES CIVIS PARA DEFESA DE INTERESSES DIFUSOS:  
ESTUDO DE CASO DO ACÓRDÃO DO RECURSO ESPECIAL Nº  
911.802/RS**

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para a obtenção de Certificado de Conclusão de Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Processo Civil.

Orientador: Prof. Roberto Armando Ramos de Aguiar

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2010.

**Banca Examinadora**

---

Prof.:

---

Prof.:

Aos meus pais, Raymundo Mendes (*in memorian*) e Maria Nely, toda a minha gratidão e amor eterno.

Ao meu irmão, Raymundo Júnior, meu melhor amigo.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Roberto Armando Ramos de Aguiar, orientador atencioso, pelo apoio inestimável;

Aos colegas do grupo de pesquisas ciência e controle social do Mestrado do Uniceub, pela oportunidade de debater assuntos que serviram de nascente para esta monografia;

Aos amigos da Coordenadoria da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo auxílio no momento em que foi necessária minha ausência.

“Feliz de quem entende que é preciso mudar  
muito para ser sempre o mesmo.”

(Dom Helder Câmara)

## RESUMO

O objetivo deste estudo foi analisar as práticas dos membros do Superior Tribunal de Justiça, enfocando os aspectos relativos à jurisprudência do Tribunal, na seara consumerista sob a ótica das transformações vividas pela sociedade a partir da pós-modernidade, à luz do ordenamento jurídico nacional. O referencial teórico do estudo fundamentou-se na doutrina pátria com consultas a inúmeros doutrinadores civilistas. O propósito esteve voltado para o estudo de caso de acórdão proferido pela 1ª Seção do STJ julgado em, 24/10/2007, que trata das relações de consumo dos usuários de telefonia fixa enfatizando a legalidade da tarifa cobrada a título de assinatura básica. A riqueza de conteúdo do mencionado acórdão desperta para uma análise do protagonismo social e político do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A análise do conteúdo do acórdão aliada à bibliografia apresentada apontam para o pensamento neoliberal. Conclui-se, portanto, que os achados do estudo apontam para as alternativas de interpretação da legislação infraconstitucional de molde a favorecer o consumidor que é tido como parte vulnerável na relação de consumo, notadamente em casos semelhantes ao objeto deste trabalho, em que é flagrante a vulnerabilidade do sujeito.

**Palavras-chave:** Recursos Especiais. Protagonismo social e político do STJ. Práticas profissionais dos membros do Tribunal.

## ABSTRACT

The aim of this study was to examine the practices of members of the Superior Court of Justice, focusing on aspects relating to the Court, in the area from the viewpoint of consumerist transformations experienced by the society from the post-modernity, in light of national law. The theoretical study was based on consultations with the country teaching many scholars civility. The purpose was focused on the case study of ruling by the 1st Section of the Supreme Court judged in, 24/10/2007, which discussed the relationship of consumption of fixed telephone users stressing the legality of the fee charged under the basic subscription. The richness of the content mentioned above awakens to an analysis of social and political significance of the Superior Court of Justice - STJ. A content analysis of the above together with the bibliography point to neo-liberal thinking. It follows therefore that the study's findings point to the alternative interpretation of infra-constitutional legislation likely to favor the consumer who is seen as vulnerable part in the consumption, especially in cases similar to the object of this work, which is in flagrant the vulnerability of the subject.

**Keywords:** Special Features. Social and political significance of the STJ. Professional practices of members of the Court.



## ABREVIATURAS E SIGLAS

AG – Agravo de Instrumento

ANATEL – Agência Nacional de Telecomunicações

Art. – Artigo

Arts. - Artigos

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

DJ – Diário de Justiça

DPDC – Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor

LACP – Lei da Ação Civil Pública

Min. – Ministro

Nº - Número

PB - Paraíba

Rel. - Relator

REsp – Recurso Especial

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TFR – Tribunal Federal de Recursos

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 ABORDAGEM TEÓRICA .....</b>	<b>16</b>
1.1 Os primórdios do direito processual civil .....	16
1.1.1 A evolução do processo civil brasileiro .....	17
1.1.2 Processo – conceituação .....	18
1.2 Recurso Especial .....	19
1.2.1 Conceito de Recursos .....	19
1.2.2 Natureza Jurídica dos Recursos .....	22
1.2.3 Fundamento dos Recursos .....	23
1.2.4 Recurso especial – histórico e definição .....	25
1.2.4.1 Pressupostos de admissibilidade .....	28
1.3 Direito do Consumidor .....	29
1.3.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor .....	32
1.4 Direito regulatório .....	35
1.4.1 As concessões, permissões e autorizações de serviço público .....	36
1.4.2 A criação da Anatel .....	38
<b>2. RECURSO ESPECIAL .....</b>	<b>39</b>
2.1 Recurso Especial nº 911.802 – RS (2006/0272458-6) .....	39
<b>3 ABORDAGEM SOCIOLÓGICA .....</b>	<b>42</b>
3.1 Evolução do estado e sua influência no poder judiciário .....	42
3.2 Do Estado liberal ao Estado-providência .....	43
3.3 A crise do Estado-providência .....	47
3.4 Ausências e emergências da prática jurídica no STJ .....	48
3.5 O ordenamento jurídico nacional .....	52
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema as ações civis para defesa de interesses difusos e traz em seu bojo o estudo de caso do Acórdão do Recurso Especial nº 911.802/RS visando examinar, à luz dos princípios do direito processual civil, da doutrina e do ordenamento jurídico vigente, os desafios da prática jurídica no âmbito do Superior Tribunal de Justiça concernente à jurisprudência consolidada, enfocando aspectos relativos às transformações vividas pela sociedade a partir da crise do Estado-providência até os dias atuais.

Para uma melhor compreensão dos limites incorporados pelo Poder Judiciário brasileiro foram utilizadas as manifestações da crise do Estado-providência nos países centrais para delinear a incapacidade financeira do Estado para atender as despesas da providência estatal, difusão do modelo neoliberal e seu projeto desregulamentador e a conseqüente globalização da economia.

O propósito do estudo está voltado para o estudo de caso do acórdão proferido no REsp nº 911.802 – RS (2006/0272458-6), da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, devido à riqueza de conteúdo do mencionado acórdão que possibilita a análise do protagonismo social e político do Tribunal.

Com essa análise se pretende mostrar que o modelo jurídico historicamente preponderante no Brasil e fortalecido pelo formalismo positivista está sendo substituído, aos poucos, pela noção crítica do formalismo e dogmatismo jurídico, propondo-se objetivos mais voltados ao humano.

Assim, o estudo irá mostrar que essa nova ideologia do processo e da função do jurista vai ganhando espaço à medida que o Judiciário começa a garantir o primado do interesse social, coletivo sobre o princípio dispositivo.

Dentro desta realidade a escolha do tema se justifica para a sociedade, diante da necessidade de se identificar os desafios da prática jurídica dos profissionais do direito, no

âmbito do Superior Tribunal de Justiça, enfocando os aspectos relativos à jurisprudência deste Tribunal, entendido sob a ótica das transformações vividas pela sociedade a partir da pós-modernidade, à luz dos princípios gerais do direito processual, notadamente o princípio do acesso à justiça, como também do ordenamento jurídico vigente.

Justifica-se ainda para esta acadêmica que atua há dois anos na instituição e teve a oportunidade de conhecer mais profundamente o procedimento de interpretação do direito nos casos que chegam ao Tribunal em grau de recurso, suas principais necessidades, como e por quem ele é realizado.

Ao debruçar sobre o tema esta acadêmica teve sua atenção despertada pelo Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal em face de acórdão proferido por Tribunal de Justiça à luz do entendimento de que é abusiva a exigência de contraprestação por serviço não fornecido de telefonia fixa, não havendo previsão legal para a cobrança, tendo-se de aplicar ao caso as normas do Código de Defesa do Consumidor.

O que causou espécie foi à afetação de demanda individual para se fixar precedente uniformizador no âmbito da 1ª Seção, mesmo sabendo-se da existência de várias ações civis públicas sobre a mesma matéria tramitando no país. Inverteu-se a lógica do processo civil coletivo.

Neste contexto surgiram os seguintes questionamentos: Como operacionalizar direitos aos consumidores no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e como se dá sua articulação com os princípios gerais do direito processual e, em especial, a legislação vigente sobre a seara consumerista? Como garantir que o Superior Tribunal de Justiça seja um marco na garantia dos direitos aos consumidores? Como contribuir para que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, por meio de suas decisões, possam adjudicar na defesa do direito dos consumidores de modo a ter-se uma relação de consumo mais equilibrada e livre? Qual a intenção do magistrado ao apresentar a solução de conflitos coletivos pela via da ação individual? E quanto ao direito de acesso à justiça por milhões de consumidores em todo o país?

Destas indagações veio o interesse em fazer o presente estudo, apoiada em um compromisso ético, com a perspectiva de, ao aprofundar o tema, contribuir para os debates atuais na academia e encontrar respostas para uma prática jurídica mais voltada para a proteção de um sujeito de direito, o consumidor, que, por sua vulnerabilidade, necessita de

cuidados diferenciados, em todas as suas relações jurídicas frente ao fornecedor, um profissional, empresário ou comerciante.

É cediço que a função judicial foi instituída para decidir controvérsias entre indivíduos e entre estes e o Estado. Sendo assim, o ponto crítico que se coloca é o distanciamento da instituição da sociedade contemporânea.

Assim, o presente estudo tem como objetivos: 1) contextualizar historicamente a função e o poder judicial; 2) analisar a jurisprudência consolidada do Tribunal, colocando em evidência os desafios profissionais dos membros do Superior Tribunal de Justiça que atuam com direitos das relações de consumo enfocando o ordenamento jurídico vigente e os princípios de direito processual, notadamente o devido processo legal e o acesso à justiça; 3) relacionar a prática identificada no objetivo 2 com as transformações vividas pela sociedade a partir da crise do Estado-providência.

A hipótese deste estudo parte das seguintes proposições: as políticas macroeconômicas que orientaram a reforma do aparelho do Estado a partir da crise do Estado-providência transformaram a prática profissional dos membros do Superior Tribunal de Justiça.

As técnicas utilizadas foram a pesquisa documental, através do estudo de caso do Acórdão proferido no REsp nº 911.802 – RS (2006/0272458-6), Rel. Min. José Delgado, da 1ª Seção do STJ, aliado à pesquisa na doutrina nacional, além do olhar investigativo trazendo para análise não só o que os profissionais comunicam em seus discursos, mas também a cultura institucional e as práticas observadas no local de trabalho.

O presente trabalho foi, então, estruturado em 3 capítulos:

O primeiro capítulo traz uma abordagem teórica onde se destaca os primórdios do processo civil mostrando que o processo nasceu a partir do momento em que o Estado proibiu a justiça privada, encarregando-se do exercício da jurisdição. Posteriormente, quando as normas de processo foram disciplinadas sistematicamente, nasceu o Direito Processual cujas origens remontam ao Império Romano e perduram até os dias de hoje.

No que tange a evolução do processo civil brasileiro mostrou-se que no Brasil vigoraram até 1850 as Ordenações Filipinas, que, posteriormente, foi substituído pelo Regulamento 737 criando um direito processual positivo brasileiro desligado do que se tinha em comum com Portugal. Com o nascimento da primeira Constituição Federal Republicana outorgou-se aos Estados-Membros poderes especiais para legislar em matéria processual.

Em 1934, elaborou-se uma nova Constituição que definiu a competência para legislar em matéria processual, que volta a ser de exclusividade da União apesar da Bahia, Minas Gerais e São Paulo terem criado normas processuais próprias. A situação permaneceu até 1939 quando se promulgou em 18 de setembro, o Código de Processo Civil que passou a vigorar em 1º de março de 1940. Com o Código de Processo Civil de 1973, diploma que atualmente vigora, o processo de execução ganhou nova roupagem e diversas retificações patrocinadas pela Lei nº 5.925/73, na tentativa de dar maior efetividade ao processo. No que tange ao conceito de processo mostrou-se que ele se apresenta como um meio de composição de litígios, ou conjunto de atos destinados à aplicação do direito objetivo a uma situação contenciosa.

Em se tratando do recurso especial ressaltou-se que os conceitos variam de processualista para processualista apenas na forma, já que os mesmos convergem em elementos comuns, invariáveis e sempre presentes. Assim, abordou sua natureza jurídica e fundamento. Num outro momento fez-se um breve histórico e também se definiu recurso especial que é um recurso de natureza constitucional, quer dizer, delineado na própria Constituição Federal, cujo objetivo é dar interpretação uniforme à legislação federal, aplicável a todos os casos semelhantes, examinando apenas questões de direito. Abordaram-se ainda os pressupostos de admissibilidade deste recurso.

No que se refere ao Direito do Consumidor enfatizou-se que o diploma consumerista é um dos mais modernos do mundo por conter normas de ordem pública. Ademais o mencionado *Codex consagrou inúmeros princípios, inclusive o vulnerabilidade* reconhecendo, assim, o consumidor como parte mais fraca na relação consumo, parte frágil, razão da tutela pela norma do consumidor.

Como o estudo aborda os direitos do consumidor na área de telefonia deu-se destaque ao Direito Regulatório que ocasionou numa metamorfose do Direito Administrativo, mas não surgiu daí um novo ramo do Direito visto que não nasce um novo sistema com princípios e regras próprios.

Em outras palavras, trata-se apenas de uma mera evolução do Direito administrativo. Nesta esteira abordou-se as concessões permissões e autorizações de serviço público fazendo-se a distinção entre elas. Abordou-se também a criação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL pela Lei Federal n. 9.472, de 16 de julho de 1997.

O segundo capítulo dedica-se ao recurso especial destacando o recurso nº 911.802 – RS (2006/0272458-6) que teve como relator o Ministro José Delgado e versa sobre a ilegalidade da cobrança de assinatura básica residencial na telefonia fixa. Assim, dá-se destaque ao voto do relator mostrando que a seção, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do relator.

O terceiro e último capítulo traz a lume uma abordagem sociologia e aborda a evolução do Estado e sua influência no Poder Judiciário com ênfase na crise do Estado-providência nos chamados países centrais. Destaca-se também a trajetória do Estado liberal ao Estado-providência, haja vista que a igualdade do liberalismo é apenas formal, encobrindo as desigualdades econômicas, sociais e políticas. Dá-se ênfase ainda a crise do Estado-providência que se caracteriza pelo crescimento do modelo neoliberal.

## 1 ABORDAGEM TEÓRICA

### 1.1 Os primórdios do direito processual civil

A falibilidade e o egoísmo próprio do ser humano levaram-no a constantes agressões à ordem natural, fazendo com que surgisse o Estado como fonte geradora de normas viabilizadoras de convivência, bem como regras instituidoras de direitos e deveres.<sup>1</sup>

Dentro deste contexto, o processo nasceu a partir do momento em que o Estado proibiu a justiça privada, encarregando-se do exercício da jurisdição. Posteriormente, quando as normas de processo forma disciplinadas sistematicamente, nasceu o Direito Processual.<sup>2</sup>

Em Roma houve três sistemas processuais: o das *legis actiones* e formular e o *extra ordinem*. Com a queda do Império Romano, o processo sofreu acentuadas influências dos povos bárbaros que dominaram a Europa, principalmente dos germânicos.<sup>3</sup>

Durante largo período, o processo caminhou sem nenhum cunho científico, chegando a época em que predominavam os “juízos de Deus” e as “Ordálias”, mas, no século XI, intensificou-se novamente o estudo do Direito Romano que, juntamente com o germânico e o canônico, fez surgir o direito comum mantido, no entanto, certo rigor formalista, inclusive os princípios legais da prova.

Até meados do século XX, o processo continuou como mero apêndice do Direito Civil. A completa autonomia do Direito Processual encontrou suporte nas obras de Oskar Von

---

<sup>1</sup> PAIXÃO JÚNIOR. M. G. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 38.

<sup>2</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 73.

<sup>3</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 74.



Bulow e Adolf Wach que desenvolveram estudos sobre os pressupostos processuais e sobre ação declaratória, respectivamente.<sup>4</sup>

Hodiernamente o Direito Processual se desenvolve como um dos mais importantes ramos do Direito Público, mantendo seu caráter de instrumentalidade, mas em completa independência do direito material.

### *1.1.1 A evolução do processo civil brasileiro*

É de grande importância o conhecimento evolutivo do processo civil brasileiro quanto aos provimentos jurisdicionais postos à disposição dos membros de uma sociedade, para a solução de litígios, já que o Estado assumiu esses encargos, extinguindo-se a justiça privada. A atividade jurisdicional busca a pacificação dos conflitos de interesses e é o objetivo primordial do Estado, já que este possui o monopólio da jurisdição.

No Brasil, vigoraram, até 1850, as Ordenações do Reino, ou melhor, Ordenações Filipinas, por imposição lusitana, o que perdurou por longa data, mesmo após a Independência. Essas Ordenações continham dispositivos cruéis, herdados das Ordálias e o Juízo de Deus, onde o submetido ficava a mercê de sua sorte, exposto ao ridículo e à humilhação de toda ordem, quando não era submetido a provas que culminavam com a morte.<sup>5</sup>

No que toca especificamente ao Livro III das Ordenações, sua gradativa derrogação, na opinião de Cândido Rangel Dinamarco, deu-se em dois momentos principais: “quando em 1850, o Regulamento 737 traçou a nova disciplina do processo comercial; e quando o decreto nº 763, de 1.890, estendeu ao processo civil em geral as disposições daquele Diploma”.<sup>6</sup>

Assim, foi criado um direito processual positivo brasileiro, desligado do que se tinha em comum com Portugal.

Com o Regulamento 737 surgiu uma execução estatal o que fez com desaparecessem castigos corporais e, também, foi criada a possibilidade de adjudicação e remissão.

<sup>4</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75.

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 36.

<sup>6</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 36-37.

Finalmente, nascia à primeira Constituição Federal Republicana e, devido aos seus dispositivos legais serem inspirados na Confederação da América do Norte, foi outorgado aos Estados-Membros poderes especiais para legislar em matéria processual, estando aptos a elaborarem seus próprios códigos processuais como também a organizar suas justiças, mantendo-se as disposições anteriores enquanto os mesmos não criassem as suas próprias regras.<sup>7</sup>

No ano de 1934 é elaborada uma nova Constituição, que define a competência para legislar em matéria processual, que volta a ser de exclusividade da União. Paralelo a isso, os Estados da Bahia (1915), Minas Gerais (1916) e São Paulo (1930) já haviam criado suas normas processuais.

Note-se que essa situação permaneceu até o ano de 1939, quando se promulgou em 18 de setembro, o Código de Processo Civil unificado, que passou a vigorar em 1º de março de 1940.<sup>8</sup> Nessa época aconteceu, ainda, a reforma do legislativo, do Código de Processo Penal, do Código Penal, a Lei de Registros Públicos e outros diplomas significativos.

Com o Código de Processo Civil de 1973, diploma que atualmente vigora, o processo de execução ganhou nova roupagem. Ernane Fidélis dos Santos ressalta que o novo Código já entrou em vigência com diversas retificações produzidas pela Lei no. 5.925/73, na tentativa de dar maior efetividade ao processo. Ainda segundo, o autor, o atual Código prima, sobretudo, pelo esmero terminológico e pela coerência do sistema<sup>9</sup>

### *1.1.2 Processo – conceituação*

Reportando-se ao tema processo, Frederico Marques o apresenta como: “um meio de composição de litígios, ou conjunto de atos destinados à aplicação do direito objetivo a uma situação contenciosa”.<sup>10</sup>

Sobre o assunto, Carnelutti tece os seguintes comentários:

A palavra processo serve, pois, para indicar um método para formação ou para aplicação do direito que visa a garantir o bom resultado, ou seja, uma

<sup>7</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 39.

<sup>8</sup> DINAMARCO, C. R. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p.33.

<sup>9</sup> SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 75.

<sup>10</sup> MARQUES, J. F. *Instituições de direito processual civil*. Trad. Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 2000, p. 14.

tal regulação do conflito de interesses que consiga realmente a paz e, portanto, seja justa e certa: a justiça deve ser sua qualidade superior ou substancial; a certeza, sua qualidade exterior ou formal.<sup>11</sup>

Ao tratar do conflito de interesses, por meio do qual a pacificação se faz elemento fundamental do processo, Carnelutti afirmou que, “em uma situação de conflito, a satisfação da necessidade que corresponde a um dos interesses exclui ou pelo menos limita a satisfação do outro”, definindo assim o litígio como sendo conflito em um sentido intersubjetivo de interesses, qualificado por uma pretensão contestada por uma das partes. A pretensão enfocada simboliza, na verdade, o reflexo de natureza jurídica de um interesse próprio que subordina o interesse alheio.<sup>12</sup>

Nesse sentido infere-se que, por meio do processo, a pretensão que possui ressonância na lei como direito objetivo, recebe do Estado, por intermédio de seus agentes jurisdicionados, a tutela apropriada, resolvendo-se o conflito de interesses. Sendo o juiz, no exercício da jurisdição, figura neutra e imparcial, depois da necessária provocação por parte do titular do direito lesionado ou ameaçado de lesão, dará o devido encaminhamento aos atos processuais, em conformidade com o rito apropriado, para, ao final, proferir a sentença com a finalidade de solucionar o conflito.

O Estado, ao chamar para si o exercício da jurisdição, retirando do particular essa possibilidade, procurou substituir o direito da força pela força do Direito. Ao tomar essa responsabilidade, obviamente assumiu o compromisso de tutelar os interesses legitimados pela lei objetiva e o mister de dar-lhes eficaz cumprimento.<sup>13</sup>

## 1.2 Recurso Especial

### 1.2.1 Conceito de Recursos

O vocábulo recurso provém do latim *recursus*, cujo significado — curso retrogrado, caminho para trás, volta — revela a exata ideia do instituto: nova compulsão das peças dos

---

<sup>11</sup> Apud ASSIS, A. de. *Manual do processo de execução*. 12 ed. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1998, v. 1, p. 125.

<sup>12</sup> Apud ASSIS, A. de. *Manual do processo de execução*. 5 ed. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1998, v. 1, p. 125-126.

<sup>13</sup> ASSIS, A. de. *Manual do processo de execução*. 5 ed. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1998, v. 1, p. 128.

autos para averiguação da existência de defeito na decisão causadora da insatisfação do recorrente.<sup>14</sup>

É importante destacar que o atual Código de Processo Civil, não traz um conceito para recurso. Nosso diploma processual traz, apenas, a enumeração dos recursos existentes em seu artigo 496, quais sejam: apelação; agravo; embargos infringentes; embargos de declaração; recurso ordinário; recurso especial; recurso extraordinário; embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.<sup>15</sup>

No entanto, cita-se inúmeros conceitos doutrinários, levando-se em conta às várias espécies recursais. Nas considerações de Roenick, “múltiplos são os conceitos que os doutrinadores emprestam ao recurso”.<sup>16</sup>

Dentre esses conceitos, destaca-se o de José Carlos Barbosa Moreira que leciona: “recurso é o remédio voluntário idôneo a inear, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.<sup>17</sup> Para Juvêncio Vasconcelos Viana, “numa acepção estrita, recurso é o meio de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária ou por outra hierarquicamente superior, visando obter sua reforma ou modificação”.<sup>18</sup>

Humberto Theodoro Júnior, citando os ensinamentos de Gabriel Rezende Filho, afirma que, “em sentido amplo, a expressão ‘recurso’ pode significar todo e qualquer meio de defesa que a parte emprega para fazer valer o seu direito”.<sup>19</sup> Segundo Jose Frederico Marques, “recurso é o procedimento que se forma para que seja revisto pronunciamento jurisdicional contido em sentença, decisão interlocutória ou acórdão”.<sup>20</sup>

Já, Gediel Claudino de Araújo filho, leciona que, “recurso, no sentido técnico jurídico, pode ser conceituado como o direito, a faculdade, que a parte vencida, no todo ou em parte, tem de provocar o reexame da decisão judicial, com escopo de sua reforma ou

<sup>14</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, no prelo, p. 10.

<sup>15</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral e Admissibilidade*. 2. ed. ver. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 46.

<sup>16</sup> ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de processo civil e na Lei dos juizados especiais cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 21.

<sup>17</sup> MOREIRA, José C. Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. São Paulo: Forense, 2005, p. 207.

<sup>18</sup> VIANA, Juvêncio V. *Os recursos cíveis e as inovações da Lei 9.756/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 9.

<sup>19</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2000, p. 545.

<sup>20</sup> MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 3, p. 117.

modificação”.<sup>21</sup> Nesta esteira, Roenick, afirma que a palavra ‘recurso’ pode, na sistemática processual, ser utilizada em tríple sentido: *latíssimo sensu*, *lato sensu* e *strictu sensu*.<sup>22</sup>

Na primeira acepção, o vocábulo tem o significado de utilização de qualquer meio judicial objetivando impedir a lesão a algum direito. Dessa forma, quando o Código Civil, nos arts. 75 e 76 dispõem que a todo o direito corresponde uma ação que o assegura, e que para propor ou contestar uma ação é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral, está assegurando ao interessado o direito de ‘recorrer’ ao Judiciário visando o reconhecimento da sua pretensão.<sup>23</sup>

No sentido *lato sensu*, tem-se a expressão ‘recurso’ como o meio assegurado pela lei para impugnar as decisões desfavoráveis, considerado o sistema recursal de forma genérica. Em compreensão restrita, o ‘recurso’ significa a utilização de uma forma impugnativa determinada, em certo caso, pelo interessado.<sup>24</sup>

Ao discorrer sobre o assunto, Fernando Costa Tourinho filho observa que “quantas decisões não evertem, invertem e subvertem o bom direito! A justiça é feita por homens, simples criaturas humanas, sem o dom da infalibilidade”.<sup>25</sup>

Para Gediel Claudino de Araújo Júnior, o recurso, dentro dessas perspectivas, procura atender à necessidade humana de revisão da decisão desfavorável, bem como garantir o acerto, dentro do possível, desta decisão.<sup>26</sup> Portanto, à luz do ordenamento pátrio, recurso é o direito que possuem as partes litigantes de provocar a renovação do exercício da prestação jurisdicional, no mesmo processo.<sup>27</sup>

Vale ressaltar que os conceitos variam de processualista para processualista, mas apenas na forma, porque, de um modo geral, em todos eles existem os elementos comuns, invariáveis, e sempre presentes.

<sup>21</sup> ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino. Recurso de agravo teoria e prática: doutrina, casos práticos, modelos, jurisprudências e legislação. 4. ed. rev. amp., atual. São Paulo: Atlas, 2002, p. 13.

<sup>22</sup> ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de processo civil e na Lei dos juizados especiais cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 21.

<sup>23</sup> ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de processo civil e na Lei dos juizados especiais cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 21.

<sup>24</sup> ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de processo civil e na Lei dos juizados especiais cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 21.

<sup>25</sup> TOURINHO FILHO, Fernando Costa. *Prática de Processo Penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 425.

<sup>26</sup> ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino. Recurso de agravo teoria e prática: doutrina, casos práticos, modelos, jurisprudências e legislação. 4. ed. rev. amp., atual. São Paulo: Atlas, 2002, p. 13.

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada P.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES FILHO, Antonio M. *As nulidades no processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 277.

### 1.2.2 Natureza Jurídica dos Recursos

A natureza jurídica do recurso está sujeita a discussões doutrinárias, diante das críticas que vêm sendo formuladas ao duplo grau de jurisdição, devido, principalmente, ao alto custo do grau superior, a sobrecarga de serviço imposta ao Judiciário e a interminável maratona recursal que tem sacrificado a pronta realização da justiça, face à procrastinação verificada.

Com relação à natureza do recurso, Bernardo Pimentel Souza enfatiza que:

Duas correntes antagônicas partem do direito de ação para caracterizar a natureza do instituto recurso: a primeira, que conta com muitos defensores na doutrina estrangeira, considera o recurso uma ação autônoma, diversa daquela que deu ensejo à formação do processo em que foi proferida a decisão recorrida; a outra tem o recurso como uma extensão do próprio direito de ação exercido no processo em que foi prolatado o *decisum* causador de insatisfação.<sup>28</sup>

O autor enfatiza, ainda que essa seja, a corrente preferida pelos autores pátrios, tendo em vista que no direito positivo nacional, a interposição de recurso não conduz à instauração de novo processo, mas apenas ao prosseguimento do iniciado com a propositura da ação pelo autor.<sup>29</sup>

Vale ressaltar que para Frederico Marques a natureza jurídica do recurso ‘é direito’, pois a circunstância de se impugnar um decisório caracteriza o exercício de um direito.<sup>30</sup>

Sérgio Bermudes, corroborada com a opinião de Frederico Marques e conclui que “quando alguém recorre, está se utilizando de um direito, cuja fonte é a lei. Particulariza-se, então, em cada pessoa, quando impugna uma decisão judicial, a regra de direito objetivo, criada pela norma legal”.<sup>31</sup>

Assim, tanto objetiva como subjetivamente, o recurso é um direito. Sob o aspecto objetivo, o recurso se identifica na regra jurídica; e sob o ponto de vista subjetivo identifica-se com o poder de agir do recorrente.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, no prelo, p. 14.

<sup>29</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, no prelo, p. 14.

<sup>30</sup> MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Millennium, 2000, p. 18.

<sup>31</sup> BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978, p. 18.

<sup>32</sup> ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de processo civil e na Lei dos juizados especiais cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p. 19.

Discorrendo sobre a natureza jurídica do recurso, Sérgio Bermudês afirma: “Direito, realmente, o recurso é: direito objetivo, como mera e abstrata previsão legal, e direito subjetivo, quando se efetiva através da utilização pelo sucumbente”.<sup>33</sup>

Ainda, a respeito da natureza jurídica do recurso no direito pátrio, Bernardo Pimentel Souza cita a conclusão nº. 134 das Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, proferida por Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco; e Antonio Carlos de Araújo Cintra que afirmam: “o direito de recorrer constitui modalidade do próprio direito de ação, pois enquanto não houver preclusão tem a parte, no mesmo processo, direito a reexame do provimento jurisdicional”.<sup>34</sup>

Bernardo Pimentel Souza enfatiza também que sob outro prisma, o recurso configura ônus processual, já que o insatisfeito pode recorrer se desejar, mas, não o fazendo, o *decisum* adverso subsistirá, causando prejuízo àquele que se conformou com a decisão contrária. Referendando tal colocação, o referido autor cita, novamente, o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover; Cândido Rangel Dinamarco; e Antonio Carlos de Araujo Cintra, que ficou consolidado na conclusão nº. 135 das Mesas de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo que preleciona; “o recurso é um ônus processual, representando uma faculdade que, não exercida, pode acarretar consequências desfavoráveis”.<sup>35</sup>

Para Bernardo Pimentel Souza, duas teses prevalecem na doutrina brasileira sobre a natureza jurídica do recurso: a que tem no recurso uma continuação do direito de ação exercido no processo em que foi lançada a decisão recorrida, e a que considera o recurso como ônus processual.<sup>36</sup>

### 1.2.3 Fundamento dos Recursos

O fundamento primário e todo e qualquer recurso, *lato sensu*, pode ser atribuído, de modo geral, à própria natureza humana, que se revela em irrisignável inconformismo e na busca constante pela superação de barreiras, dos limites, dos dogmas preestabelecidos.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> BERMUDEZ, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978, p. 19.

<sup>34</sup> *Apud* SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, no prelo, p. 14.

<sup>35</sup> *Apud* SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, no prelo, p. 15.

<sup>36</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, no prelo, p. 15.

<sup>37</sup> ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino. *Recurso de agravo teoria e prática: doutrina, casos práticos, modelos, jurisprudências e legislação*. 4. ed. rev. amp., atual. São Paulo: Atlas, 2002, p. 13.



Conforme abordado anteriormente, a palavra recurso deriva do latim *recursus, us* - que significa retrocesso, do verbo *recurro, ere* - de voltar, retornar, retroceder e seus fundamentos, segundo José Alcebiades de Oliveira Júnior, residem na necessidade psicológica do vencido, na falibilidade humana do julgador e nas razões históricas do próprio direito.<sup>38</sup>

Segundo nossos doutrinadores, na primitiva organização social, os recursos não eram conhecidos, pois a justiça era distribuída pelo soberano ou administrada diretamente pelo povo. Assim, as decisões proferidas tinham o caráter de irrecorribilidade.<sup>39</sup>

Mas, de acordo com Luiz Antonio da Costa Carvalho, os povos primitivos praticaram o sistema do duplo grau de jurisdição.<sup>40</sup>

Convém lembrar que o relacionamento entre os homens na vida social normalmente acarreta conflitos e para regular os conflitos de interesses e a ordem jurídica, o Estado, por meio do Poder Legislativo, procura conferir e atribuir aos cidadãos direitos e deveres sobre determinados bens e situações.<sup>41</sup>

O homem sempre se preocupou com a possibilidade do erro Judiciário, e por isso as legislações, desde os tempos primitivos, trataram de reger os revisionamentos judiciais.<sup>42</sup>

Como todo homem, o juiz não está isento das falhas e imperfeições humanas, as quais podem dar ensejo à prolação de decisões defeituosas. Por tal razão, é necessário conceder ao inconformado a possibilidade de submeter à decisão tachada de viciada à apreciação do próprio juiz que a proferiu ou, como ocorre geralmente, ao crivo de um órgão colegiado composto por magistrados mais experientes. Assim, eventuais equívocos constantes do julgado podem vir a ser eliminados, com a consequente realização da justiça.<sup>43</sup>

Ao discorrer sobre o assunto, José Carlos Barbosa Moreira assim se posiciona:

<sup>38</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. *A importância do Poder Judiciário para a democracia e seus atuais desafios*. Júris Poiesis - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá. Disponível em: <http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista1/artigo9.htm>> Acesso em: 03 ago. 2006.

<sup>39</sup> ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de Processo Civil e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p.15.

<sup>40</sup> COSTA CARVALHO, Luiz Antonio da. *O espírito do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Trabalhista, 1974, p. 21.

<sup>41</sup> JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade* 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 42- 43.

<sup>42</sup> ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de processo civil e na Lei dos juizados especiais cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003, p.13.

<sup>43</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, no prelo, p. 13.



À conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito. Entre essas duas solicitações, até certo ponto antagônicas, procuram os ordenamentos uma via média que não sacrifique, além do limite razoável, a segurança à justiça, ou esta àquela. Fazer inimpugnáveis quaisquer decisões, desde que proferidas, atenderia ao primeiro interesse, mas com insuportável detrimento do segundo; multiplicar *ad infinitum* os meios de impugnação produziria efeito diametralmente oposto e igualmente danoso. Ante a inafastável possibilidade do erro judicial, adotam as leis posição intermediária: propiciam remédios, mas limitam-lhes os casos e as oportunidades de uso.<sup>44</sup>

Assim, os recursos vão buscar seus fundamentos na necessidade psicológica, ínsita ao homem, de não se conformar perante uma única decisão. Nesse sentido, têm-se os ensinamentos de Bermudes que afirma: “ninguém se conforma com um pronunciamento único. Esse inconformismo repousa no conhecimento das imperfeições humanas e certamente não existiria, se soubéssemos perfeitos os nossos semelhantes”.<sup>45</sup>

Vale ressaltar que a precariedade dos conhecimentos dos seres humanos pode causar um erro de julgamento e centralizar o poder de decidir a apenas uma pessoa possibilita o arbítrio. Por isso, os recursos foram sempre admitidos na história do direito, em todas as épocas e em todos os povos.<sup>46</sup>

O sentido da existência dos recursos é possibilitar o reexame das decisões proferidas no processo; ou seja, no ordenamento brasileiro os recursos são o meio voluntário de impugnação das decisões judiciais, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídico-processual.<sup>47</sup>

#### *1.2.4 Recurso especial – histórico e definição*

O recurso especial surgiu com a Constituição Federal de 1988. Até o advento da nova ordem constitucional, a análise de violações diretas e indiretas às normas infraconstitucionais cabia ao Supremo Tribunal Federal – STF.<sup>48</sup>

<sup>44</sup> BARBOSA MORREIRA, José Carlos. *Comentários ao CPC*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 187.

<sup>45</sup> BERMUDES, Sergio. **Curso de direito processual** (recursos). Rio de Janeiro: 1972, Borsoi, p. 11.

<sup>46</sup> *TEORIA GERAL DOS RECURSOS*. Disponível em: [http://www.ucg.br/site\\_docente/jur/carlos/pdf/teoriageraldosrecursos.pdf#search=%22teoria%20geral%20dos%20recursos%22](http://www.ucg.br/site_docente/jur/carlos/pdf/teoriageraldosrecursos.pdf#search=%22teoria%20geral%20dos%20recursos%22). Acesso em 24 de jul. 2006.

<sup>47</sup> GRINOVER, Ada. P.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES FILHO, Antonio M. *As nulidades do Processo Penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 277.

<sup>48</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 33.

Contudo, vale ressaltar que o desejo de criação de uma Corte com competência para uniformizar a legislação federal é de bem antes da Constituição de 1988. A primeira manifestação nesse sentido surgiu em 1965, quando um grupo de renomados juristas, dentre eles Miguel Reale, Caio Mário da Silva Pereira e José Frederico Marques, reunidos para debater os principais problemas do judiciário, decidiu redigir um documento manifestando-se favorável à criação de um tribunal que teria a função pacificar a instância federal, aliviando o Supremo Tribunal Federal de sua sobrecarga.

Em abril de 1984 o Tribunal Federal de Recursos voltou a manifestar-se sobre o tema em proposta de emenda constitucional encaminhada ao Congresso Nacional. Posteriormente, o processo constituinte de 1987/1988 com sua feição democrática que se caracterizou pela presença constante de segmentos da sociedade ávidos por participar da elaboração do documento que seria um divisor de águas na vida nacional, mais uma vez, a comissão do Poder Judiciário, propôs ao Congresso Nacional a instituição de Tribunais Regionais Federais de 2º Grau, com a transformação do TFR em instância de recurso especial, não ordinário, com o nome de Tribunal Superior Federal.

Hodiernamente, o Superior Tribunal de Justiça exerce uma tutela jurisdicional concernente ao disciplinamento do respeito à lei federal. Ele tem competência para julgar o recurso especial, uma das inovações da Constituição de 1988, criado com o objetivo de descongestionar e diminuir o trabalho do Supremo Tribunal Federal. Essa Corte de Justiça tem diversas competências, além do recurso especial, no entanto, nosso estudo deu-se especificamente no tocante ao recurso especial, daí nos determos mais nas atribuições do STJ no que concerne a este recurso.<sup>49</sup>

O Superior Tribunal de Justiça compõe-se, no mínimo, de 33 ministros, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal. Os ministros são escolhidos dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais (1/3), desembargadores dos Tribunais de Justiça (1/3), indicados em lista tríplice, elaborada pelo Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, indicados em lista sêxtupla, elaborada pelos órgãos de representação das respectivas categorias. Os ministros, qualquer que seja a sua origem, desde que empossados, ficam com as mesmas garantias e vedações constitucionais atribuídas aos juízes togados, consoante dispõe o art. 95 da Constituição Federal. O Superior Tribunal de

---

<sup>49</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 15.

Justiça funciona em Plenário, Seções e Turmas, dispondo de um Regimento Interno regulando sua composição e sua competência. As Seções são em número de três e as Turmas são seis ao todo, cada uma com uma composição de cinco ministros. Existem no Tribunal três áreas de especialização constituídas em razão da matéria, entretanto a competência das Seções e Turmas fica determinada de acordo com a natureza da relação jurídica litigiosa.

Criou-se, então, um novo órgão, no caso, o Superior Tribunal de Justiça – STF, para julgamento de causas que envolvessem a análise da aplicação da legislação federal. Assim, o recurso extraordinário passou a ser utilizado apenas para a alegação de violação à Constituição.<sup>50</sup>

O novo recurso, mais especificamente, o recurso especial a ser submetido à análise pelo recém-criado STJ agilizaria a prestação jurisdicional, diminuindo o tempo de espera e solucionando em menor tempo os recursos pendentes de julgamento final pelo Poder Judiciário.<sup>51</sup>

Reportando-se a regulamentação do dispositivo constitucional o art. 541 do Código de Processo Civil determina *in verbis*:

Art. 541 - O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal. Serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II – a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III – as razões do pedido de reforma da decisão recorrida.

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela criação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionado as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

O recurso especial ainda se encontra delineado na Lei nº 8.038/1990, parcialmente revogada pelo próprio Código de Processo Civil, assim, como no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.<sup>52</sup>

Nesta esteira, Marco Aurélio Serau Junior e Silas Mendes dos Reis definem recurso especial, nos seguintes termos: ‘o recurso especial é um recurso de natureza constitucional,

<sup>50</sup> LIMA, José Edvaldo Albuquerque de. *Recursos ordinário, extraordinário e especial*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006, p. 59.

<sup>51</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 34.

<sup>52</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 37.

quer dizer, delineado na própria Constituição Federal, cujo objetivo é dar interpretação uniforme à legislação federal, aplicável a todos os casos semelhantes, examinando apenas questões de direito”.<sup>53</sup>

Nesse sentido, o artigo 105 a Constituição Federal de 1988 prevê:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

[...]

III – julgar em recurso especial, as causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e território, quando a decisão recorrida;

- a) contrariar tratado ou Lei Federal, ou negar-lhe vigência;
- b) julgar válida Lei ou ato de governo local, contestado em face de Lei Federal;
- c) der a Lei Federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

#### *1.2.4.1 Pressupostos de admissibilidade*

A lei descreve as decisões suscetíveis de impugnação por meio de recurso. A despeito do princípio constitucional de amplo acesso à justiça, bem como do primado do devido processo legal, não são todas as decisões judiciais que comportam impugnação recursal, mas tão somente aquelas em que haja previsão para tanto na legislação vigente.<sup>54</sup>

Em se tratando do recurso especial que é previsto constitucionalmente no, art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, sua aceitação dependerá do encaixe da irresignação em uma das hipóteses previstas no mencionado dispositivo normativo.<sup>55</sup>

Em síntese, O recurso especial, também chamado de recurso excepcional, recurso de superposição ou recurso derradeiro só tem cabimento quando inexistam outros recursos em tribunais inferiores. O prazo de interposição do recurso especial é de quinze dias, com cabimento das regras gerais do Código de Processo Civil, da Lei nº 8.038/90 e demais preceitos normativos. O prazo começa com a publicação do acórdão recorrido. Conforme abordado, a forma de interposição do recurso especial está regulada pelo art. 541 do CPC,

<sup>53</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 35.

<sup>54</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 37.

<sup>55</sup> SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 37.

devendo ser interposto perante o presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido, porém em petição distinta do recurso extraordinário, se ambos forem interpostos.

### 1.3 Direito do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor do Brasil é o mais moderno do mundo, por conter normas de ordem pública, pretendendo equilibrar as relações entre fornecedores de produtos, serviços e consumidores, outorgando instrumentos de defesa idôneos à satisfação de seus interesses, sancionando as práticas abusivas impondo a responsabilidade objetiva dos fornecedores.

Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90) é de tal forma abrangente, que uma interpretação lógica, sistemática e razoável dos Tribunais pátrios pode transformá-lo num instrumento de efetiva proteção aos consumidores, sem dificultar ou impedir o desenvolvimento econômico.<sup>56</sup>

Os dois principais atores do Código de Defesa do Consumidor são o consumidor e o fornecedor. Nesse sentido, o Código do Consumidor estabelece, no seu art. 3°, o conceito de fornecedor, afirmando:

Art. 3° - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Incluídos se acham nesse conceito, portanto, o produtor, o fabricante, o comerciante, o prestador de serviços, bem como os órgãos do Poder Público que desenvolvam as mencionadas atividades ou prestem serviços que caracterizem relação de consumo, inclusive os concessionários.

Observe-se que a lei se refere a fornecedor como aquele que desenvolve “atividade” de produção, montagem, comercialização etc., mostrando que é a atividade que caracteriza alguém como produtor. O conceito de fornecedor está, assim, intimamente ligado à ideia de atividade empresarial.

É importante destacar que a palavra atividade do art. 3° traduz o significado de que todo produto ou serviço prestado deverá ser efetivado de forma habitual, vale dizer, de forma profissional ou comercial.

---

<sup>56</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 277.

Já o art. 3º, §§ 1º e 2º conceitua-se produto e serviço, estabelecendo:

Art. 3º, § 1º - Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Art. 3º, § 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancárias, financeiras, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Em linhas gerais, o Código consumerista estipula a reparação de danos, tanto patrimoniais como morais, na tutela da própria Constituição de 1988 (art. 5º, V) e sem prejuízo de sancionamentos outros cabíveis. Compreendem-se, em seu contexto, tanto danos a pessoa como a bens, prevalecendo a obrigação de indenização nos casos de vício, falta ou insuficiência de informações, ou seja, tanto em razão de problemas intrínsecos como extrínsecos do bem, ou do serviço.

A responsabilidade é estendida, solidariamente, a todos os que compõem o elo básico na colocação de produtos no mercado quando autores da ofensa (art. 7º, parágrafo único). São limitadas as excludentes invocáveis pelos agentes, ampliando, assim, as possibilidades de êxito do lesado. Além disso, no caso de existência de lesões ou problemas com bens, consideram-se equiparadas ao consumidor todas as vítimas (como, por exemplo, em uma família, as pessoas que tenham contraído doenças em face de vícios de produto).

Ao adotar o sistema da responsabilidade civil objetiva pelos danos causados a direitos do consumidor, no Código de Defesa do Consumidor, o legislador brasileiro tomou o mesmo passo das modernas legislações dos países industrializados, como os Estados Unidos, a Inglaterra (*Consumer Protection Act*, de 1987), a Áustria, a Itália (Lei nº 183/87), a Alemanha e Portugal.

No sistema brasileiro, não existe limitação para a indenização, também denominada “indenização tarifada”. De modo que, havendo danos causados aos consumidores, o fornecedor deve indenizá-los em sua integralidade. Essa indenização derivada do fato do produto ou serviço não pode ser excluída contratualmente. Diz o art. 51 *in verbis*:

Art. 51 - São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade (grifo nosso);

V - (Vetado);

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem;

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

X - permitam ao fornecedor, direta ou indiretamente, variação do preço de maneira unilateral;

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

XII - obriguem o consumidor a ressarcir os custos de cobrança de sua obrigação, sem que igual direito lhe seja conferido contra o fornecedor;

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

XIV - infrinjam ou possibilitem a violação de normas ambientais;

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (grifo nosso);

XVI - possibilitem a renúncia do direito de indenização por benfeitorias necessárias.

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (grifo nosso).

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

§ 3º (Vetado).

§ 4º É facultado a qualquer consumidor ou entidade que o represente requerer ao Ministério Público que ajuíze a competente ação para ser declarada a nulidade de cláusula contratual que contrarie o disposto neste Código ou de qualquer forma não assegure o justo equilíbrio entre direitos e obrigações das partes (grifo nosso).

Como o art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, diz ser direito básico do consumidor a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais,



coletivos e difusos, não resta mais nenhuma dúvida sobre a cumulatividade das indenizações por danos patrimoniais e morais causados ao consumidor.

Vale ressaltar que a nova sistemática veio pôr fim a antiga discussão que se formou em virtude da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conquanto admita a indenização pelo dano moral, não permite a cumulação dela com a indenização pelo dano patrimonial.

Portanto, o art. 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, segundo Nelson Nery Júnior, “deixa expressa a possibilidade de haver cumulação das indenizações por danos morais e patrimoniais ao direito do consumidor”.<sup>57</sup>

### *1.3.1 Princípios do Código de Defesa do Consumidor*

A palavra “princípio” aparece com sentido diverso. Segundo Martins, “apresenta a acepção de começo, de início ou mesmo disposição de princípio”.<sup>58</sup>

Bandeira de Mello define princípio jurídico como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.<sup>59</sup>

É importante destacar que os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são como observam Gomes Canotilho e Vital Moreira “núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais”. Conforme prelecionam os mencionados autores “os princípios, que começam por ser a base de normas jurídicas podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípio e constituindo preceitos básicos da organização constitucional”.<sup>60</sup>

Isso ocorre com o Código de Defesa do Consumidor. Os princípios gerais da relação de consumo estão previstos nos arts. 1º ao 7º do CDC. Estas normas são concretas, cuja eficácia vem descrita no CDC, não sendo normas programáticas desprovidas de eficácia.

<sup>57</sup> *Apud* GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 278.

<sup>58</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. *O Abuso nas Relações de Consumo e o Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 106.

<sup>59</sup> *Apud* SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 93.

<sup>60</sup> *Apud* SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p.94.



A respeito da Principiologia do Código de Defesa do Consumidor, pode-se dizer: que o primeiro dos princípios é o princípio da vulnerabilidade. O Código do Consumidor brasileiro consagrou, no art. 4º, I, o princípio da vulnerabilidade, reconhecendo, assim, o consumidor como parte mais fraca na relação consumo, parte frágil, razão da tutela pela norma do consumidor.

Para Martins, vulnerabilidade do consumidor constitui a viga mestra. *A priori*, todos os consumidores são vulneráveis, tratando de uma presunção e não de uma certeza.<sup>61</sup>

O princípio da boa-fé objetiva está previsto no art. 4º, III, do CDC, e traduz a lealdade que as partes devem ter na realização do negócio jurídico, no caso numa relação de consumo.

O princípio da harmonia e o princípio da transparência nas relações de consumo, art. 4º, *caput*, são princípios que têm como base a equidade e boa-fé (art. 4º, III).

Ressalte-se que são princípios basilares instituídos pelo Código de Defesa do Consumidor. Tanto assim que o Código trata como nulas as cláusulas contratuais que infringirem, direta ou indiretamente, a equidade e a boa-fé.

O princípio da transparência consagra que o consumidor tem o direito de ser informado sobre todos os aspectos do serviço ou produto exposto ao consumo, traduzindo, assim, no princípio da informação.

Há também o princípio da proibição da cláusula abusiva, previsto no art. 6º, IV, e o princípio da equidade (art. 7º, *in fine*). Assim, dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6º:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

IV – A proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.

Por outro lado, o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor afirma que:

Art. 7º - Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

<sup>61</sup> MARTINS, Plínio Lacerda. *O Abuso nas Relações de Consumo e o Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 107.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, como a norma criou hipótese legal de solidariedade (CC, art. 896, *caput*) entre os causadores de danos ao consumidor, a exemplo do que determina o (CC, 1518, *caput* 2ª parte), o consumidor pode mover ação de reparação do dano em face de apenas um, exigindo dele a totalidade da dívida, ou em face de todos os devedores solidários, sendo que, nesta última hipótese, o litisconsórcio passivo será facultativo. (CPC, art. 46).<sup>62</sup>

No âmbito processual civil envolvendo relação de consumo, destacam-se os princípios constitucionais da inafastabilidade da Jurisdição e o princípio da ampla defesa.

Convém lembrar que o princípio da inafastabilidade da Jurisdição encontra-se previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, assegurando ao consumidor o direito de acesso à Justiça, inclusive como direito básico do consumidor, na forma do art. 6º, VII, do Código do Consumidor.

O princípio da ampla defesa do consumidor está previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, permitindo a facilitação da defesa do consumidor. Cabe ressaltar, então que a facilitação da defesa do consumidor decorre da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa, razão da competência fixada no art. 93 do CDC, permitindo a competência do lugar do dano ou do domicílio do consumidor para as ações de indenização, afastando ainda a cláusula de eleição de foro em desfavor do consumidor, que dificulta a defesa e o acesso do consumidor em Juízo (art. 51, XV, e art. 6º, VIII, do CDC).

Outro princípio processual relevante consignado no Código do Consumidor é o princípio da inversão do ônus da prova, previsto no art. 6º, VIII. Através desse princípio, o Juiz pode inverter o ônus da prova a favor do consumidor, quando “for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”. Sendo assim, estabelece o Código do Consumidor, no art. 36, que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal. Afirma, ainda, no art. 38: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”.

Existem, ainda, no Código do Consumidor, além dos princípios mencionados, outros princípios na norma consumerista, tais como o princípio da vinculação objetiva da publicidade, previsto nos arts. 30 e 35; o princípio da identificação, estabelecido no art. 36, o

<sup>62</sup> NERY JUNIOR, Nelson.; ANDRADE Nery, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007, p. 1809.

princípio da retificação, consagrado nos arts. 56, XII, e 60 e o princípio da veracidade e não-abusividade, com previsão no art. 37, § 2º do *Codex* citado.

#### 1.4 Direito regulatório

A história mostra a evolução da noção do Direito Administrativo dedicado, inicialmente, ao estudo das atividades do Poder Executivo e das normas derogatórias do Direito Privado em face de sua incompatibilidade com as prerrogativas de Administração; aos poucos o Estado começa a se valer de estruturas com personalidade jurídica de Direito Privado e, posteriormente, começa a desenvolver suas ações apoiando a própria sociedade e a iniciativa privada.

A necessidade de regular as atividades em que o setor privado substituiu ou ocupou espaços não atendidos pelo público, bem como aquelas de interesse econômico geral acarretou o surgimento de novas estruturas e de novas categorias de normas, respectivamente, as agências reguladoras e as normas regulatórias.<sup>63</sup>

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

No direito brasileiro, o vocábulo regulação surgiu com o movimento de Reforma do Estado, especialmente quando, em decorrência da privatização de empresas estatais e da introdução da ideia de competição entre concessionárias na prestação de serviços, estendeu-se necessário ‘regular’ as atividades objeto de concessão a empresas privadas, para assegurar a regularidade na prestação dos serviços e o funcionamento equilibrado da concorrência.<sup>64</sup>

Infere-se, portanto, que regulação é o controle público administrativo da atividade privada de acordo com regras estabelecidas no interesse público. Em outras palavras é a intervenção do Estado nas esferas de atividade privada, para realizar finalidades públicas.

Essas transformações no modelo de Estado afetaram substancialmente e formalmente a Administração Pública resultando, conseqüentemente, numa metamorfose do Direito Administrativo, em função dos novos fins a que o Estado se propõe e das novas técnicas de que se utiliza.<sup>65</sup>

Emerge destas mudanças o Direito Administrativo Regulatório, também denominado Direito Regulatório. Contudo, em que pese o critério especial de composição de tais entidades

<sup>63</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005, p. 21.

<sup>64</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Regulatório: temas polêmicos*. Belo Horizonte: Fórum, 2003, p. 28.

<sup>65</sup> ORTEGA, Ricardo Rivero. *Administraciones Públicas y Derecho Privado*. Madri: Marcial Pons, 1998, p. 13

e do processo normativo, na opinião de Marcos Juruena Villela Souto não surge daí um novo ramo do Direito, visto que não nasce um novo sistema, com princípios e regras próprios. O autor enfatiza que trata-se apenas de uma mera evolução do Direito Administrativo, de modo a adequar-se ao estudo do exercício da função pública destinada ao atendimento dos interesses dos administrados (enquanto indivíduos, sociedade ou integrantes de um grupamento social).<sup>66</sup>

O mencionado autor enfatiza ainda que “a única constante, em toda a evolução da estrutura estatal e dos objetivos do Estado é o estudo da função pública, seja ela exercida ou não com prerrogativas”.<sup>67</sup>

Em suma, a incorporação de uma nova função administrativa não faz surgir um novo ramo apartado do Direito Administrativo, mas tão somente, um novo capítulo desta disciplina, ou seja, um ramo didático que se pode denominar de Direito Administrativo Regulatório.

#### *1.4.1 As concessões, permissões e autorizações de serviço público*

A entrega do exercício de certas atividades, que trazem consigo um interesse mais do que simplesmente econômico, classificadas pelo ordenamento jurídico como de interesse público, aos particulares deve ser feita através de concessão, permissão ou autorização do Poder Público.

O art. 175 da Constituição Federal de 1988, dispõe que:

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II – os direitos dos usuários;

III – política tarifária;

IV – a obrigação de manter serviço adequado.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública transfere a pessoa jurídica ou a

<sup>66</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005, p. 21 – 22.

<sup>67</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005, p. 23.

consórcio de empresas a execução de certa atividade de interesse coletivo, remunerada através do sistema de tarifas pagas pelos usuários”.<sup>68</sup>

Classicamente, a concessão se difere da permissão pelo fato de esta última não conferir ao particular a mesma estabilidade, já que é instituída por ato administrativo unilateral, sendo precária, portanto. Em outras palavras, a permissão de serviço público sempre se caracterizou por ser ato administrativo unilateral, discricionário e precário, revogável a qualquer tempo, sem que assista ao permissionário direito a qualquer indenização.

A título ilustrativo confira-se a redação do art. 40 da lei n° 8.987/95:

A permissão de serviço público será formalizada mediante contrato de adesão, que observará os termos desta Lei, das demais normas pertinentes e do edital de licitação, inclusive quanto à precariedade e à revogabilidade unilateral do contrato pelo poder concedente.

Nesse mesmo diapasão, o conceito utilizado pela mesma lei em seu art. 2°, IV,

Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se permissão de serviço público a delegação, a título precário, mediante licitação, da prestação de serviços públicos, feita pelo poder concedente à pessoa física ou jurídica que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco.

Por fim, tem-se ainda as chamadas autorizações, que segundo Carvalho Filho, são atos administrativos pelos quais a Administração Pública consente com o exercício de determinada atividade pelo particular ou com a utilização de certo bem público, desde que não advenha qualquer prejuízo para a coletividade.<sup>69</sup>

As autorizações distinguem-se das permissões pelo fato de o interesse público não motivar diretamente o ato administrativo de autorização, mas sim o interesse do particular. O interesse público aqui é residual. No mais, identificam-se os dois institutos, pois as autorizações também são concedidas a título precário, discricionariamente, por ato administrativo unilateral, não rendendo a revogação direito a qualquer indenização.

Cabe lembrar ainda que, a permissão e a concessão serão sempre precedidas de licitação, salvo as exceções expressamente previstas, com vista a preservar os princípios da igualdade de oportunidades (destinado aos particulares) e da melhor proposta (destinado ao Poder Público), além dos demais previstos no art. 14 da Lei n° 8.987/95.

<sup>68</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 8 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2001, p. 239.

<sup>69</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 8 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2001, p. 242.

### *1.4.2 A criação da Anatel*

A Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL foi criada pelo artigo 8º e seguintes da Lei Federal n. 9.472, de 16 de julho de 1997, (Lei Geral de Telecomunicações) que dispõe “sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 15 de agosto de 1995”, que flexibilizou o modelo brasileiro de telecomunicações ao eliminar a exclusividade da concessão para exploração dos serviços públicos a empresas sob controle acionários estatal e introduziu o regime de competição na prestação desses serviços.

Constituindo-se em uma autarquia especial, com autonomia administrativa e financeira, cujas atribuições são a implementação da política nacional de telecomunicações, a solução dos conflitos de interesses entre as prestadoras de serviços de telecomunicações, a proteção dos direitos dos consumidores de serviços de telecomunicações, dentre outros.

É importante destacar que, a criação de agências reguladoras resultou diretamente do processo de retirada do Estado da economia. Foram criadas com a finalidade de normatizar os setores dos serviços públicos delegados e de buscar o equilíbrio e harmonia entre o Estado, usuários e delegatários.

No que tange a regulamentação destas agências, convém frisar que além do art. 175, da Constituição Federal, existem outras leis que disciplinam o sistema de delegação de serviços públicos, a saber, Lei nº 8.987/95, que dispõe acerca do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e, mais especificamente ao acórdão que examinamos neste estudo, a Lei nº 9.472/97, referente à criação da ANATEL.

## 2. RECURSO ESPECIAL

### 2.1 Recurso Especial nº 911.802 – RS (2006/0272458-6)

O supracitado recurso teve como Relator o Ministro José Delgado que proferiu se voto nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SERVIÇO DE TELEFONIA. COBRANÇA DE "ASSINATURA BÁSICA RESIDENCIAL". NATUREZA JURÍDICA: TARIFA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EXIGÊNCIA DE LICITAÇÃO. EDITAL DE DESESTATIZAÇÃO DAS EMPRESAS FEDERAIS DE TELECOMUNICAÇÕES MC/BNDES N. 01/98 CONTEMPLANDO A PERMISSÃO DA COBRANÇA DA TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA. CONTRATO DE CONCESSÃO QUE AUTORIZA A MESMA EXIGÊNCIA. RESOLUÇÕES N. 42/04 E 85/98, DA ANATEL, ADMITINDO A COBRANÇA. DISPOSIÇÃO NA LEI N. 8.987/95. POLÍTICA TARIFÁRIA. LEI 9.472/97. AUSÊNCIA DE OFENSA A NORMAS E PRINCÍPIOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRECEDENTES DA CORTE ADMITINDO O PAGAMENTO DE TARIFA MÍNIMA EM CASOS DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. LEGALIDADE DA COBRANÇA DA ASSINATURA BÁSICA DE TELEFONIA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.<sup>70</sup>

Convém ressaltar que na pós-modernidade, o elevado grau de complexidade e novidade dos problemas sociais que surgem, convidam o operador do direito a abandonar o formalismo previamente elaborado do modelo liberal de Estado em adesão a uma forma processual própria para a tutela de direitos fundamentais. As novas demandas que chegam ao judiciário, geralmente, envolvem um alto grau de interesse público, seja pela presença do

---

<sup>70</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 911.802 - RS Rel. Min. José Delgado. Brasília: Site Certificado, 24. 10. 2007.

Estado, representado por órgão estatal, como parte na relação jurídico-processual, seja pelo fato de interferirem na esfera dos direitos fundamentais consagrados na Constituição.<sup>71</sup>

O que se deseja enfatizar aqui é que na fase pós-social o compromisso do Estado Democrático de Direito, para além do interesse individual, abre-se para novos canais de participação a fim de que se estabeleça um amplo debate a respeito de como melhor conciliar os valores em conflito.<sup>72</sup>

O recurso especial que se presta às considerações deste estudo retrata bem as condições dos tempos atuais com a pluralidade de leis especiais e sujeitos a proteger, numa convivência de leis com campos de aplicação diferentes que podem, convergir ou divergir dependendo do sujeito, tudo isso em um mesmo sistema jurídico.

O mencionado recurso especial foi interposto por Concessionária de telefonia fixa, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No Tribunal de origem tratava-se de ação declaratória de nulidade, movida por demandante individual, pleiteando o reconhecimento da ilegalidade de cobrança da chamada “assinatura básica” de telefonia fixa, tendo sido o pedido também cumulado com repetição de indébito, em dobro, na forma do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

No histórico da ação, os pedidos foram julgados improcedentes em primeiro grau, ao que foi reformada pelo Tribunal de Justiça considerando abusiva a contraprestação pelo serviço prestado por ausência de previsão legal e prevalência das disposições do Código de Defesa do Consumidor. A Concessionária ingressa com o competente recurso especial consoante fundamentos acima mencionados. Oferecidas contra-razões, o recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

No STJ, presentes os pressupostos genéricos e específicos para o regular trâmite do recurso, o Relator deu provimento ao recurso para conhecer como legítima a cobrança mensal da assinatura básica pela recorrente. Em voto-vista o Ministro Herman Benjamin colocou que a solução dos conflitos coletivos pela via da ação civil individual inverteu a lógica do processo civil coletivo, fazendo com que o precedente firmado não fosse de uma ação civil pública, mas de uma ação individual. Além disso, o fato de ter-se escolhido uma demanda

<sup>71</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: RCS, 2007, p. 24- 25.

<sup>72</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo Constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: RCS, 2007, p. 24- 25.



individual para prolatar-se decisão unificadora e uniformizadora a orientar a Seção, as duas Turmas e todos os tribunais e juízos do Brasil excluiu a possibilidade de uma adequada, eficaz e justa proteção dos sujeitos vulneráveis, neste caso, os consumidores de telefonia fixa. Ainda, no mérito divergiu do Relator asseverando, entre outros motivos, que a cobrança de assinatura básica é ilegal por não estar prevista e autorizada pela Lei Geral de Telecomunicações, havendo violação do princípio da legalidade pela ANATEL ao prevê-la em Resolução e constitui vantagem exagerada, uma vez que ofende os princípios do amplo acesso ao serviço e garantia de tarifas e preços razoáveis, dispostos no Código de Defesa do Consumidor. Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento nos termos do voto do Relator. Vencido o Min. Herman Benjamin.

Esse julgamento firmou precedente para elaboração do Enunciado 356 do STJ, a saber, “é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa”. Foram também precedentes, na mesma esteira do acórdão em estudo, os acórdãos dos seguintes processos: REsp 870600/PB, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 27/03/2008; REsp 872584/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/11/2009; REsp 983501, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 18/12/2007, REsp 994144, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03/04/2008.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 911.802 - RS Rel. Min. José Delgado. Brasília: Site Certificado, 24. 10. 2007.

### 3 ABORDAGEM SOCIOLÓGICA

#### 3.1 Evolução do estado e sua influência no poder judiciário

As exigências de uma sociedade em constante transformação pelo impacto da tecnologia e a intensificação das relações sociais, despertam no operador do direito a necessidade de estudos para além das disciplinas tradicionais, voltando-se à realidade social entendida em sua globalidade. Hoje, mais do que nunca, se reconhece uma unidade no direito e até mesmo a clássica distinção entre direito público e direito privado desaparece na própria realidade do Estado Democrático de Direito. O enfoque dado à matéria aqui estudada deve ser o mais abrangente possível, posto que entendido mais como um fenômeno social do que como objeto de análises isoladas e dogmáticas. Toda estrutura social é fruto de um processo histórico e, sendo o direito uma dessas estruturas a compreensão de sua transformação passa pela análise e descrição da relação entre o indivíduo e o Estado numa perspectiva histórica.<sup>74</sup>

O tema do acesso à justiça é um dos mais relevantes aos olhos dos processualistas contemporâneos e se agiganta na medida em que se passa a enxergá-lo atrelado às questões sociais e políticas. O que se tem em vista é apresentar os aspectos relevantes que acompanharam a ruptura do Estado liberal, sua substituição pelo Estado social e a crise do Estado-providência nos chamados países centrais para adiante prosseguir numa evolução do sistema judicial no Brasil.<sup>75</sup>

O processo histórico de construção do Estado caracterizou-se pelo reconhecimento de modalidades de direitos fundamentais que, doutrinariamente, se dividem em dimensões de direitos fundamentais. O estudo utilizou-se dessa classificação por considerar mais didática para os fins a que se propõe.

---

<sup>74</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p. 23.

<sup>75</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed., São Paulo: Cortez, 1995, p. 34.

### 3.2 Do Estado liberal ao Estado-providência

O primeiro Estado jurídico que amparou as liberdades individuais nasceu da oposição histórica, na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca. Com o movimento de 1789, a burguesia, classe dominante, formulou os princípios de sua revolta social pontificando o liberalismo nos textos constitucionais. Se antes tudo se explicava pelo absolutismo-feudalismo, a partir daquela data valia o liberalismo democrata burguês.

Da liberdade do homem, investiu-se na idéia de uma participação democrática desse mesmo homem, mas a representação seria pela metade já que plena de privilégios e discriminações. Isso permitia que se falasse em nome de toda a sociedade, com os direitos que ela proclamara e que se apresentavam “do ponto de vista teórico, válidos para toda a comunidade humana, embora, na realidade, tivesse bom número deles vigência tão-somente parcial, e em proveito da classe que efetivamente os podia usufruir.”<sup>76</sup>

Os governantes da Revolução de 1789, no momento em que se apoderaram do controle político da sociedade, não se interessaram em manter, na prática, a universalidade dos ideais comuns a todos os componentes do corpo social; eles simplificaram, como se fosse possível ignorar as forças que atuam no íntimo da sociedade. Mais adiante se vera que este esquema abstrato planejado pelo Estado Liberal se evidencia irreal diante da realidade da sociedade industrial emergente.

O período do pensamento liberal-burguês do século XVIII corresponde à primeira dimensão dos direitos fundamentais englobando direitos de proteção do indivíduo frente ao Estado, direitos de defesa, também chamados de negativos associados ao valor liberdade.

A ideologia revolucionária da burguesia mostrou a importância que o indivíduo tem para o liberalismo, concebendo-o com valor ilimitado e anterior ao Estado. Nesse passo foram escritas as primeiras Constituições, a americana e a francesa com ênfase na liberdade criadora do indivíduo e confiança de que uma solução para os problemas da sociedade adviria do concurso de opiniões individuais. Frise-se que, nesse mesmo passo, com a revolução da burguesia, decretou-se a separação de poderes e a Declaração de Direitos do Homem.

A investida que se fez contra as antigas instituições pedia que sucedesse uma nova realidade no plano político, com a conseqüente reconstituição da autoridade. A burguesia participava ativamente na formação da vontade estatal no novo Estado liberal-democrático e

<sup>76</sup> BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. Malheiros. 9 ed. 2009. São Paulo.

não tinha interesse que se derrogassem todos os privilégios que obstruíam a participação ativa do povo na escolha de seus governantes. Ela pedia a liberdade. No entanto, queria evitar que o poder caísse nas mãos do povo. Para tanto, necessitava que a técnica separatista fosse implementada no texto constitucional, pois sem a separação dos poderes ter-se-ia a vitória do princípio democrático.

Montesquieu defendia o princípio liberal que, de um lado, afastava o despotismo do rei e, de outro, não entregava o poder ao povo. O anseio de proteger a liberdade levou ao esquecimento dessa contradição, sem que se retificasse o princípio. Assim, sua teoria se prestou ao programa da classe burguesa, aliando aos seus ideais os da democracia, numa aliança chamada liberal-democracia.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos a conformação política do Estado pela separação dos poderes permitiu que o Poder Legislativo passasse a predominar sobre os demais, enquanto o Poder Judiciário ficou neutralizado. Assevera ainda o autor que essa neutralização adveio do princípio da legalidade, isto é, ao aplicador da lei caberia interpretá-la tal como escrita, sem referências a aspectos sociais, éticos ou políticos; o juiz não estava autorizado a emitir juízo sobre questões que não estivessem vinculadas à lei. Dessa forma o poder judicial só atuava quando solicitado pelas partes ou por outros setores do Estado e com um objetivo de reconstituir uma realidade já posta normativamente. Quanto aos litígios, eram individualizados e as decisões proferidas não tinham uma validade para todos.<sup>77</sup>

As idéias de nação, Estado jurídico e poder popular inspiraram a criação de um documento que manifestasse o sentimento de unidade de um grupo, a Constituição. No entanto, o movimento revolucionário via com descontentamento qualquer manifestação no sentido de intervenção do Estado em assuntos que dissessem respeito à sociedade. Surge daí uma situação conflituosa: ao mesmo tempo em que a Constituição garantia igualdade entre os indivíduos e como consequência, igual acesso à justiça, o Judiciário era reduzido de suas funções. A disponibilidade do Poder Judiciário para solucionar conflitos só se efetivava na medida em que houvesse procura efetiva e, essa procura, quando ocorria, era individualizada e as decisões proferidas não tinham validade geral, só ocorriam entre as partes. Por essa razão

---

<sup>77</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa *et al.* *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº 30, ano 11. 1996: São Paulo, p. 32

o poder judicial passou ao largo dos grandes debates e lutas políticas que se agigantavam com período vindouro.<sup>78</sup>

No contexto histórico a Revolução Industrial trouxe consigo métodos dolorosos de exploração econômica e, quando muitos morriam de fome e eram oprimidos pelas desumanas condições de trabalho, os tribunais decidiam ainda fundamentados na doce ilusão da igualdade formal.

No liberalismo, quanto menor a presença do Estado nos atos da vida humana, mais larga a liberdade ao indivíduo. No entanto, o conceito de liberdade do liberalismo seria correto se os homens fossem iguais, mas a igualdade do liberalismo é apenas formal, encobrindo as desigualdades econômicas, sociais e políticas. Assim, o velho liberalismo, não podendo solucionar os problemas de ordem econômica daqueles despossados de todos os bens, entrou em crise.

À medida que o Estado tendeu a desprender-se do controle burguês e buscou superar a contradição entre igualdade formal e desigualdade social, nasceu a noção de Estado mitigador de conflitos sociais.

O Estado Social seria o reconhecimento de direitos ao proletariado conferindo os direitos do trabalho, da previdência, da educação, ditando o salário, manipulando a moeda, regulando os preços, provendo necessidades individuais, enfim, estendendo sua influência aos domínios antes pertencentes à iniciativa privada. Mas de todos esses direitos, os mais desejados seriam os direitos políticos, pois permitiriam alcançar o poder e utilizar o Estado em seu proveito. Essa foi uma das mais árduas conquistas, porém ao conseguir o direito de voto (sufrágio universal) a classe operária ingressou na democracia política.

Do Estado passou-se a exigir um comportamento ativo para a realização da justiça social surgindo, então, os direitos sociais positivos que se caracterizam por outorgarem ao indivíduo o direito a prestações sociais estatais como assistência social, saúde, educação, trabalho. O Estado Social estabeleceu novo desequilíbrio na teoria da separação dos poderes, desta vez com forte predominância do Poder Executivo. Essa predominância determinou a criação de uma enorme quantidade de leis que tornaram problemática a convivência do Poder Judiciário com os demais poderes constituídos, pois os tribunais continuavam ainda atrelados à subsunção racional-formal das leis. A necessidade da intervenção do Estado para assegurar

---

<sup>78</sup> SANTOS, Boaventura *et al.* *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, nº 30, ano 11. 1996: São Paulo, p. 33

direitos assume feição cada vez mais intensa e passa a exigir uma maior participação do judiciário nessas questões.

A transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas caracteriza a segunda dimensão dos direitos fundamentais abarcando os direitos econômicos, sociais e culturais, associados ao valor igualdade. Assim, o Estado Social passa a ser aquele que melhor consagra os valores do sistema democrático, passando este a ser o direito que fundamenta a nova ordem normativa estabelecida pelo binômio igualdade-liberdade.

A evolução da indústria expôs cada vez mais os limites de um sistema regido pela responsabilidade de cada indivíduo por sua vida. Tornou-se difícil discernir o que devia ser imputado ao indivíduo e o que dependia de outros fatores que acarretassem, eventualmente, uma situação de invalidez do indivíduo e sua conseqüente inabilitação para o trabalho. Assim, inabilitado para o trabalho, o homem não era útil para o capitalismo, pelo contrário, alguém (e nesse caso seria o Estado) teria que suprir suas necessidades, alguém teria que ser o provedor.

Os problemas da assistência tendiam a se dissolver no quadro da política do Estado e, pela primeira vez na história, a questão da propriedade e do direito ao trabalho foram colocados em evidência. Quem deveria sustentar o trabalhador que sofreu um acidente de trabalho e perdeu algum membro do seu corpo? E se ele morresse? Quem deveria prover sua família? A empresa onde ele trabalhava? O Estado? A aplicação do seguro aos problemas sociais era uma saída para essas dificuldades passando a representar a execução de um contrato onde Estado e cidadãos estariam envolvidos.

Assim desenvolveu-se o Estado-providência com base em um sistema securitário onde as garantias sociais estavam associadas a seguros obrigatórios, cobrindo os riscos da existência.<sup>79</sup>

O Estado-providência é conseqüência do Estado social protetor. A sociedade passa a preferir a certeza da providência pelo Estado à incerteza da providência sobrenatural. Nesse sentido a terceira dimensão dos direitos fundamentais congrega os direitos da fraternidade ou de solidariedade.

O Poder Judiciário passa a ter destaque mais relevante na busca da realização dos direitos. A comoção de litígios com o advento de novos campos propícios ao direito, tais como, civil, administrativo, trabalho e previdência social, começaram a mostrar as

---

<sup>79</sup> ROSANVALLON, Pierre. A nova questão social: repensando o Estado Providência. Instituto Teotônio Vilela. 1998. Brasília.

dificuldades que o sistema jurídico passou a enfrentar com sua restrita subsunção lógica de fatos a normas.

Os direitos sociais consagrados na Constituição tornaram difícil a convivência com ordenamento jurídico vigente obrigando os juízes a optar por garantir uma tutela mais eficaz dos direitos de cidadania, acesso à justiça e tutela de interesses coletivos e difusos.

Neste ponto manifesta-se a independência dos tribunais na medida em que optaram por uma vinculação do direito infraconstitucional à Constituição garantindo uma tutela mais eficaz aos direitos da cidadania. Assim a ciência do direito passa a conferir ao aplicador da lei os instrumentos técnicos e jurídicos necessários à produção de justiça fazendo com que ela sirva bem a todos. Esse enfoque contribuiu para uma maior visibilidade social e política dos tribunais ajudada pelas demandas coletivas que afetavam os grupos vulneráveis, tais como, mulheres, crianças, velhos e consumidores.

### **3.3 A crise do Estado-providência**

Esta fase caracteriza-se pelo crescimento do modelo neoliberal apresentando uma intervenção cada vez menor do Estado, passando a optar pela privatização de serviços não essenciais e pela diminuição de investimentos naqueles serviços considerados essenciais, gerando desemprego de longa duração, novas formas de pobreza e insuficiente assistência a direitos básicos. Novas palavras de ordem predominam no cenário mundial. Privatização. Terceirização de serviços públicos. Previdência privada. Financiamento público do capital privado. Ausência de políticas públicas sociais e distributivas. Na sociedade global que se instaura, o Poder Judiciário vem garantir os direitos dos trabalhadores em face dos empresários, dos consumidores em face dos fornecedores, enfim, de todos os cidadãos em exercício de suas prerrogativas constitucionais. Nesse ponto percebe-se uma mudança de postura do magistrado no sentido de desmistificar o discurso oficial da dogmática positivista-formalista mostrando-se viável na correção das distorções provocadas pelo modelo de Estado mínimo.

À medida que o modelo neoliberal crescia, a desregulamentação da economia foi ganhando espaço e só pode ser concluída mediante uma produção legislativa específica representando uma nova regulamentação da economia importando em mais uma sobrecarga legislativa com conseqüente explosão de litígios ao judiciário. Outro fator da sobrecarga legislativa sobre os tribunais foi globalização da economia. O fenômeno trouxe uma modalidade chamada de direito transnacional passando a coexistir com o direito pátrio ainda

que, em alguns casos, estivesse em contradição com este. No entanto, a dissolução dos conflitos oriundos das transações econômicas internacionais raramente eram levadas aos tribunais, posto que se resolviam por intermédio da arbitragem internacional. Mesmo assim, os litígios internos aumentaram, pois os direitos sociais maculados em face da política restritiva dessas empresas transnacionais eram pleiteados nos tribunais aumentando a massificação dos conflitos.

Uma das grandes consequências do Estado-providência foi a intervenção na criação de infraestrutura, paralelamente à expansão da administração pública e do orçamento social e econômico. Com isso as relações entre agentes políticos e agentes econômicos tornaram-se mais próximas devido ao volume de investimentos estimado pelo setor público. Para conseguir um lugar nesse vasto mundo de altíssimas quantias de dinheiro oriundas dos cofres públicos, criou-se um sistema de promiscuidade entre o poder econômico e o poder público. Com as referências éticas enfraquecidas maiores as oportunidades para corrupção. Nesse ponto o poder judicial encontrou esteio para aumentar sua força política e visibilidade social, pois passou a assumir concretamente sua parte de responsabilidade política no sistema democrático através do desempenho de seu exercício.

Cumprir esclarecer que as questões até aqui analisadas não devem ser percebidas diante de um vazio social, mas intimamente ligadas aos movimentos sociais, organizações civis não governamentais que têm encontrado alternativas de luta contra a exclusão e a discriminação em diferentes domínios sociais produzidos pelo neoliberalismo.

### **3.4 Ausências e emergências da prática jurídica no STJ**

Em seu livro “A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência”, Boaventura de Sousa Santos apresenta uma crítica ao paradigma da modernidade ocidental e propõe a possibilidade de se conceber um novo paradigma a partir das alternativas de luta contra a exclusão produzida pelo neoliberalismo. Para o autor, a experiência social é muito mais variada, ampla e rica do que a tradição científica ocidental tem valorizado. Esta riqueza de experiências é desperdiçada e a tradição científica ocidental é responsável por esconder essas alternativas. O novo paradigma acredita que o racionalismo estreito e mecanicista da ciência moderna contribuiu para embaçar a vontade de transformação pessoal e coletiva. De



nada valerá desvendar alternativas de emancipação, se elas não forem apropriáveis por aqueles a que se destinam.<sup>80</sup>

Para o autor, a ciência, o direito, a educação, a informação, a religião e a tradição são instituições que estabelecem ideologias entre os mais diferentes campos das práticas sociais refletindo o que as sociedades contemporâneas são. A ciência transformou-se na principal força que movimentou o capitalismo na época de ouro do desenvolvimento industrial. Não só a ciência, mas o direito também participou dessa empreitada de racionalização do Estado e da sociedade. Para desempenhar essa função, teve de se submeter à racionalidade própria da ciência. Assim, a solução dos problemas advindos da visão unilateral do conhecimento científico foi confiada ao direito.<sup>81</sup>

Destaca que a modernidade instaurou duas formas de conhecimento: o conhecimento-emancipação e o conhecimento-regulação. O primeiro modelo progride do colonialismo para a solidariedade e o segundo progride do caos para a ordem. Essas duas formas de conhecimento viveriam em um equilíbrio dinâmico confiadas a três lógicas de racionalidade: a racionalidade moral-prática, a racionalidade estético-expressiva e a racionalidade cognitivo-instrumental. Nos últimos duzentos anos a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da tecnologia prevaleceu sobre as demais e o conhecimento-regulação passou à frente do conhecimento-emancipação. Este desequilíbrio a favor do conhecimento-regulação permitiu que se recodificassem os conceitos do conhecimento-emancipação e a ordem passou a ser a única forma de saber aceita, ao passo que o caos a única forma de ignorância também aceita.<sup>82</sup>

Assevera que consolidação do Estado liberal, as revoluções industriais e o desenvolvimento do capitalismo determinaram o contexto em que a razão indolente se desenvolveu. A característica principal do modelo racional ocidental é o fato de, por um lado contrair o presente e, por outro, expandir o futuro. Contrair o presente significa transformá-lo num instante fugaz entre o passado e o futuro. Expandir o futuro é conceder-lhe uma

---

<sup>80</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. 7. ed., São Paulo: Cortez, 2009, p. 43- 45.

<sup>81</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. 7. ed., São Paulo: Cortez, 2009, p. 48.

<sup>82</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. 7. ed., São Paulo: Cortez, 2009, p. 79.

concepção linear de tempo de modo que quanto mais amplo o futuro, mais numerosas as expectativas que se criam quando confrontadas com o presente.<sup>83</sup>

Ora, é esta a situação em que se encontra e é dela que se quer sair. Um conhecimento baseado no determinismo tem como pressuposto a ideia de que o passado se repete no futuro, criando uma estabilidade. O rigor científico fecha as portas a muitos outros saberes sobre o mundo desperdiçando a riqueza de possibilidades apresentadas pelo conhecimento-emancipação. A construção de uma nova teoria que irá se contrapor ao modelo racional ocidental se apoia em três fundamentos: a) a compreensão do mundo vai além da compreensão do mundo ocidental; b) a forma como o mundo legitima o poder social tem haver com as concepções do tempo; c) o modelo racional ocidental compreende o presente como se fosse o todo, o absoluto, reduzindo a realidade ao que existe, esquecendo-se de compreendê-la como um campo de possibilidades, negando assim o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautarem por suas regras metodológicas.

Para Boaventura de Sousa Santos a superação da razão indolente será a razão cosmopolita fundamentada na expansão do tempo presente criando um espaço-tempo necessário para conhecer e valorizar a experiência social que está em curso no mundo de hoje. Para expandir o tempo, o presente usará a teoria das ausências, para contrair o futuro, a teoria das emergências e o trabalho de tradução.<sup>84</sup>

A teoria das ausências é a interpretação a ser dada ao modo como a razão indolente esconde as alternativas daqueles que não se enquadram numa determinada totalidade da ordem que é estabelecida pela razão indolente. Para isso utilizará a inversão das palavras ausência, impossível, descartável, ignorância, absoluto para evidenciar fragmentos da experiência social absorvida pela totalidade da ordem. É dar visibilidade a tudo que aparentemente parece estar invisível. Seu elemento subjetivo é a consciência do inconformismo frente ao desperdício da experiência.

A teoria das emergências é a investigação das possibilidades, buscando alternativas possíveis à razão indolente nos mais variados campos em que ela se apresenta. Seu elemento subjetivo é a consciência ante uma carência que encontra satisfação no horizonte de possibilidades.

---

<sup>83</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. 7. ed., São Paulo: Cortez, 2009, p. 79.

<sup>84</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. 7. ed., São Paulo: Cortez, 2009, p. 84.

A teoria do trabalho de tradução é complementar a teoria das ausências e a teoria das emergências, pois cria uma consciência, coerência e articulação em um mundo enriquecido pela multiplicidade de experiências. Estas experiências serão vistas individualmente cada uma em momentos diferentes do trabalho de tradução como totalidade ou como partes e como realidades que não se esgotam nessas totalidades ou partes. Ela incide sobre as práticas, os agentes seus saberes e culturas.

Essa interpretação teórica se aplica muito ao objeto de análise em função da decisão firmada no acórdão objeto de estudo onde, apesar de existirem instrumentos reguladores do direito do consumidor, como o Código de Defesa do Consumidor e uma legislação que ampara os direitos coletivos, houveram resistências no Superior Tribunal de Justiça caracterizadas por práticas que se mantiveram conservadoras diante da aplicação desse direito. A esta altura se colocam as perguntas-chaves para análise do problema: como garantir que o Superior Tribunal de Justiça seja um marco na garantia dos direitos aos consumidores em oposição à consolidação do pensamento econômico-neoliberal-capitalista? Como contribuir para que os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, por meio de suas decisões, possam adjudicar na defesa do direito dos consumidores de modo a ter-se uma relação de consumo mais equilibrada e livre? Qual a intenção do magistrado ao apresentar a solução de conflitos coletivos pela via da ação individual? E quanto ao direito de acesso à justiça por milhões de consumidores em todo o país?

Ao trazer a discussão dos modelos de Estado e as práticas dos operadores do direito no Tribunal é possível encontrar pontos de identidade com a teoria das ausências e emergências de Boaventura de Sousa Santos ao perceber que as práticas fragmentadas são manifestações de um modelo baseado na lógica, consequência de uma visão de mundo.

Os julgados do STJ influenciam a vida de muitos cidadãos que podem ter seus direitos negados em decorrência de rigores inúteis ou pela observância estreita do ordenamento jurídico. Aliado a isso, percebe-se a influência da jurisprudência do STJ no posicionamento das instâncias inferiores que aplicam o entendimento da Corte, muitas vezes sem um criterioso exame do caso em concreto, num mero intuito de diminuir a sobrecarga de litígios.

O discurso não é no sentido de um abandono do que está posto no ordenamento jurídico nacional, mas se propõe um olhar humanista e social do acesso à justiça propiciando uma prática jurídica dos membros do STJ mais comprometida com os diálogos dos novos tempos.

Para uma compreensão mais abrangente das questões discutidas no acórdão em análise e a literatura escolhida para fundamentar os propósitos deste estudo, convém colocar em evidência o conceito de vulnerabilidade.

A vulnerabilidade pode ser estabelecida em dois planos distintos: a vulnerabilidade individual, que se refere ao grau e à qualidade de informação que os indivíduos dispõem sobre seus próprios problemas e a vulnerabilidade social, que está relacionada às desigualdades sociais, de renda, acesso a serviços, dentre outras.

Pois bem, os problemas, desafios e riscos que os operadores do direito enfrentam hoje têm uma dimensão global. Eles são chamados a assumir a responsabilidade coletiva pelas consequências de suas decisões que, se não forem fundamentadas com base numa ponderação de interesses poderá trazer graves riscos à coletividade. Nesse passo, entra em cena o trabalho de tradução que deve levar em consideração a contradição dos discursos e a preocupação de encontrar significados lógicos conhecidos, sem perder de vista os demais saberes. Assim, dado que o direito regulatório está intimamente sintonizado com as diferenças de poder entre as partes e, sempre que essas diferenças sejam estruturais, como no caso em análise, onde é nítida a diferença entre os delegatários do serviço público e os consumidores, o direito regulatório funciona de forma despótica vindo a prejudicar a vulnerabilidade dos consumidores.

### **3.5 O ordenamento jurídico nacional**

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a República Federativa do Brasil rompeu com o Estado ditatorial anterior, renovando a ordem jurídica nacional que passou a ser plenamente democrática. Essa nova ideologia realizar-se-á efetivamente em todas as estruturas sociais com um engajamento sólido dos que dela fazem parte.

Sem dúvida, a questão contemporânea não pode mais ser enfrentada por aquela formulação clássica, onde se tinha um problema que envolvia uma ausência do poder estatal em face do direito de um cidadão considerado individualmente.

Hoje o compromisso do Estado Democrático de Direito dá-se em relação a interesses de indivíduos enquanto membros de determinados grupos, vinculado que está aos direitos de solidariedade, com seu interesse voltado para o conjunto social.

O direito do consumidor é uma consequência da fórmula política apresentada na Constituição Federal sendo, portanto, um direito fundamental (art. 5º, XXXII) a uma atuação

positiva do Estado por todos os seus poderes e princípio da ordem econômica nacional previsto do art. 170, V, da CF/88, limitando a autonomia da vontade dos fortes em relação aos fracos.

Ocorre, porém, que projeto neoliberal de privatizar os serviços públicos que existiam no Estado-providência, reduziu o contrato social antes existente a um contrato individual entre consumidores e prestadores de serviços privatizados, implicando na eliminação de condições decisivas de proteção dos consumidores.

Segundo a legislação brasileira, o fornecimento de serviços públicos de forma adequada e eficaz constitui direito do consumidor, além de princípio que rege a política nacional das relações de consumo. Em caso de descumprimento desse dever por parte dos órgãos públicos ou de seus agentes delegados, serão eles compelidos a cumprir as obrigações determinadas pelo Código e reparar os danos causados aos consumidores.

Dessa forma pergunta-se, como se apresenta a defesa do consumidor no âmbito judicial e quais mecanismos judiciais dispõe o consumidor para sua proteção? O CDC, em seu art. 81, estabelece que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo, individualmente ou a título coletivo, tratando os incisos que seguem este artigo da forma em que se manifesta esta defesa coletiva, se interesses ou direitos difusos, interesses ou direitos coletivos e interesses ou direitos individuais homogêneos.

No concernente à defesa dos interesses e direitos a título individual existem os Juizados Especiais Cíveis, destinados às causas de menor complexidade e que não ultrapassem o valor de quarenta salários mínimos. Dentre as causas que tramitam nesta Justiça Especializada estão as referentes ao Direito do Consumidor. Ultrapassando o limite de quarenta salários mínimos, as causas tramitarão junto à Justiça Comum. Na esfera judicial, há ainda as chamadas audiências de conciliação, que também se fazem presente no âmbito administrativo, através dos órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor como é o caso do DPDC, procons estaduais e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor. Estes meios de resoluções alternativas funcionam na maioria dos casos, pois os consumidores em geral não têm intenção de ingressar em juízo, mas tão somente ter atendida sua demanda, ver respeitado seu direito. Tais acordos também são vantajosos para as empresas, que assim evitam o desgaste de uma disputa judicial e preservam a imagem da mesma. Percebe-se então que o ordenamento jurídico nacional, em matéria de legislação do consumidor, é bastante atual e abrange aspectos de direito material e processual. O interesse do Estado nos mecanismos de resolução de controvérsias em âmbito

administrativo é praticamente inexistente visto que os órgãos administrativos aqui citados quase não apresentam visibilidade entre os consumidores ou têm seus objetivos apagados ante a dificuldade de conseguir recursos financeiros ou humanos para colocar seus atributos em prática. No que concerne aos juizados especiais estão atualmente abarrotados de processos, inviabilizando o princípio máximo de sua criação que é a celeridade processual.

Com a retirada do Estado da economia em meados da década de 1990, no Brasil foram criadas as agências reguladoras com a intenção de normatizar os setores dos serviços públicos delegados e de buscar o equilíbrio e harmonia entre o Estado, usuários e delegatários. Assim surgiu o direito regulatório para normatizar as agências de regulação e sua relação com concessionários, permissionários e usuários do serviço. Além do art. 175, da Constituição Federal, existem outras leis que disciplinam o sistema de delegação de serviços públicos, a saber, Lei nº 8.987/95, que dispõe acerca do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, Lei nº 9.074/95, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e, mais especificamente ao acórdão que examinamos neste estudo, a Lei nº 9.472/97, referente à Agência Nacional de Telecomunicações.

Na busca do equilíbrio e harmonia entre usuários e delegatários, as agências reguladoras poderiam atuar também na conciliação de conflitos visto que são instituições com um relevante número de técnicos com habilitação profissional na área de atuação do direito regulatório. Outrossim, além disso, poderiam, em conjunto com os órgãos administrativos mencionados no Código de Defesa do Consumidor, mediar conflitos relativos às relações de consumo. Cabe, ainda, examinar o tema sob a dimensão processual, quando se enfrenta o problema sob o aspecto do direito à tutela jurisdicional que corresponde ao acesso à justiça e o inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal que determina a observância da igualdade das partes, possibilitando, assim, o amplo debate e a publicidade dos atos.

Conforme explicitado acima, coexiste no direito brasileiro dois sistemas de tutela processual, a saber, o Código de Processo Civil, destinado às lides individuais e um sistema que visa à tutela coletiva, composto pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública<sup>85</sup>. Sendo que, o sistema destinado à tutela coletiva, por ser incompleto

---

<sup>85</sup> Quanto à propalada diferença entre ação civil pública e ação coletiva, filiamo-nos ao posicionamento de Nelson Nery Júnior ao esclarecer que ação coletiva é expressão sinônima da ação civil pública, pois se esta, antes de 1985, era a ação não penal interposta pelo Ministério Público, este já não é mais o referencial posto que já foi concedida legitimação a outras entidades.

suporta a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, consoante art. 90, do CDC e art. 19 da LACP.

Pode-se afirmar que os direitos coletivos são um gênero do qual fazem parte os direitos difusos, os direitos coletivos propriamente ditos e os direitos individuais homogêneos, todos dispostos no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor. Uma leitura atenta do artigo citado torna perceptível um conjunto de características inerentes a essa nova classe de direitos. Assim, a transindividualidade denota que esses direitos vão para além do indivíduo, ultrapassando a esfera dos direitos e obrigações de caráter individual. A natureza indivisível possibilita que se recorde que o objeto desses direitos pertence a todos os titulares e a nenhum individualmente, de forma que a lesão ou satisfação desses direitos a um interessado importa na mesma lesão ou satisfação do direito de todos. No que pertine aos direitos difusos, a questão da indeterminação dos titulares decorre do fato de que não há um vínculo jurídico a agregar aos sujeitos. Já em relação aos direitos coletivos a indeterminação é mitigada porque diz respeito à grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por relação jurídica com a parte contrária. Os direitos individuais homogêneos referem-se ao próprio direito do indivíduo como pessoa em si, no entanto, os titulares desses direitos estão ligados entre si por uma situação de fato que ameaça o direito individual.

Assim, percebe-se que a lesão aos direitos coletivos não envolve situações jurídicas previamente definidas, caracterizando-se verdadeiras escolhas políticas que se não forem exercitadas rapidamente no tempo e espaço determinado, podem modificar os interesses difusos acompanhando a situação que de fato os ensejou.

Outro tema relevante em matéria processual é a recente lei que disciplina o procedimento dos recursos especiais, quando há um razoável número destes no tribunal de origem, versando sobre a mesma questão de direito. A Lei nº 11.672/2008, que estabelece o procedimento para o julgamento de recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, acrescentou um artigo 543-C ao Código de Processo Civil. A Resolução nº 8 do STJ, de 7 de agosto de 2008, regulamentou o artigo 543-C do CPC, disciplinando o processamento dos recursos especiais repetitivos pelo STJ e pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais.

Em artigo publicado na Revista dos Tribunais, o Professor Luiz Rodrigues Wambier indaga acerca da extensão e alcance dessas novas regras nos processos que envolvem os direitos transindividuais. Assevera que os recursos especiais repetitivos não deverão ser

selecionados para julgamento unicamente porque contidos em demandas de natureza coletiva, mas quando realmente representativos de controvérsia, nos termos da nova lei.

Aqui se ousa discordar do ilustre doutrinador para dizer que se houver múltiplos recursos sobre a respectiva questão de direito, devem ser selecionados pelo Tribunal de origem um ou mais recursos, que melhor exponham a questão debatida, para serem julgados pelo STJ e, posteriormente, a decisão ser aplicada aos recursos com processamento suspenso por força da lei. Assim, devem ser selecionados os recursos que traduzem maior diversidade de fundamentos e permitam o conhecimento completo da controvérsia pelo STJ. Em se tratando de direitos transindividuais, pela própria coletividade da matéria suscitada no determinado momento histórico, pelo alto nível de complexidade da demanda que envolve conhecimentos de peritos e apreciação por outras categorias científicas que não a das ciências sociais aplicadas, no caso o direito, além da evidente relevância social, econômica e política, cumpre que se apresentem as ações coletivas repetitivas para se enfrentar a questão da aplicabilidade do direito controverso. No entanto, o tratamento coletivo não exclui a possibilidade de vários legitimados ingressarem em juízo individualmente para veicularem idênticas questões de direito.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O escopo deste trabalho foi reunir informações com o intuito de oferecer uma visão de conjunto do tema, talvez até com uma dose bastante grande de livre interpretação, mas consciente de que o fazia sob um critério estritamente ético.

Através da reflexão que aqui se fez sobre dimensão econômica, jurídica e social do Estado, detectou-se a possibilidade de rever o modelo racional científico tradicional que mantém a ordem vigente e abriu-se a possibilidade de novos paradigmas que superem a cultura da indiferença pós-moderna.

Em primeiro lugar, tentou-se responder, ao menos, parcialmente a uma questão básica, qual seja a compreensão dos direitos fundamentais evoluiu em consonância com os modelos de Estado permitindo que valores como liberdade e igualdade, antes considerados formais, necessariamente fossem reconhecidos ante a constatação de diferenças materiais. Este fenômeno deve ser percebido intimamente ligado aos movimentos sociais que numa marcha e contramarcha, encontraram alternativas de luta contra a exclusão e a discriminação em diferentes domínios sociais produzidos pelo neoliberalismo. Conhecer o que esteve por trás desses movimentos, os saberes e experiências que contribuíram para o seu surgimento, permite que o operador do direito encontre aberturas que lhe permitam aplicar o direito posto, desobstruindo-se de preconceitos ou equívocos. Nesse aspecto se deve levar em consideração trabalho de tradução para evidenciar as ausências e possibilitar as emergências, ampliando as experiências disponíveis e possíveis.

No decorrer da exposição salienta-se a necessidade de apropriação por parte dos membros do Superior Tribunal de Justiça de formas alternativas de interpretação da legislação infraconstitucional levando em consideração a contradição dos discursos, livre de preconceitos e mitos, sem perder de vista os demais saberes, bem como o posicionamento, o quanto possível favorável ao consumidor, tido como parte vulnerável na relação de consumo,

notadamente em casos semelhantes ao objeto deste trabalho, em que é flagrante a vulnerabilidade do sujeito.

Outro aspecto merecedor de atenção trata da afinidade do operador do direito com os processos coletivos, tendo em vista que essa modalidade de ação, por características próprias, está mais propícia a igualar as partes do processo tornando a relação jurídica mais justa. Cumpre, aqui, deixar uma sugestão para que o Superior Tribunal de Justiça implante um sistema que propicie o imediato reconhecimento de ações coletivas que possam ser atingidas pela lei dos recursos especiais repetitivos, selecionando os recursos que traduzem maior diversidade de fundamentos e permitam o conhecimento completo da controvérsia pelo STJ, evitando, assim, que uma ação individual possa servir de paradigma.

Toda a descrição feita neste trabalho reafirma a convicção de que o direito é um modelo construído e determinado pelo modo de produção de uma época. Mas está nas nossas mãos, com nossa infinita capacidade de criar e inventar, produzir um novo modelo capaz de absorver a dinâmica impulsionada pelos diversos movimentos sociais e diversas culturas sejam elas locais ou internacionais.

## REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Recurso Especial e a relevância das questões. *In STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino. *Recurso de agravo teoria e prática: doutrina, casos práticos, modelos, jurisprudências e legislação*. 4. ed. rev. amp., atual. São Paulo: Atlas, 2002.

ASSIS, A. de. *Manual do processo de execução*. 5. ed. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1998, v 1.

BARBOSA MORREIRA, José Carlos. *Comentários ao CPC*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman V., MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 1978.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça*. Brasília: STJ, 2004.

\_\_\_\_\_, *Recurso Especial nº 911.802 – RS*. Rel. Min. José Delgado. Brasília: Site Certificado, 24. 10. 2007- 1ª Seção.

CABRAL, Bernardo. Superior Tribunal de Justiça: 10 anos. *In STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública uma nova sistematização da teoria geral do processo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARREIRA ALVIM, J. E. Recursos especiais repetitivos: mais uma tentativa de desobstruir os Tribunais. *In Revista de Processo*. n. 162. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2001.

COSTA CARVALHO, Luiz Antonio da. *O espírito do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Trabalhista, 1974.

COSTA, Moacyr Lobo da. *Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

FONTAINHA, Fernando de Castro. *Acesso à justiça: da contribuição de Mauro Cappelletti à realidade brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada P.; FERNANDES, Antonio S.; GOMES FILHO, Antonio M. *As nulidades no processo penal*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública no STJ. In *STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999*. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999.

\_\_\_\_\_. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Kazuo Watanabe. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Processo constitucional e direitos fundamentais*. 5. ed., São Paulo: RCS, 2007.

JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade* 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LIMA, José Edvaldo Albuquerque de. *Recursos ordinário, extraordinário e especial*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MARQUES, J. F. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Ovídio Rocha Barros Sandoval. Campinas: Millennium, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Millennium, 2000.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1982.

MARTINS, Plínio Lacerda. *O Abuso nas Relações de Consumo e o Princípio da Boa-Fé*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARTINS, Samir José Caetano. *A regulamentação dos Recursos Especiais Repetitivos* (Resolução ° 8/2008 do STJ). In *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 67. São Paulo: Oliveira Rocha, 2008.

MOREIRA, José C. Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. São Paulo: Forense, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson.; ANDRADE Nery, Rosa Maria. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor*. 10. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades. A importância do Poder Judiciário para a democracia e seus atuais desafios. *Júris Poiesis - Revista do Curso de Direito da Universidade Estácio de Sá*. Disponível em: <http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista1/artigo9.htm>> Acesso em: 13 dez. 2010.

ORTEGA, Ricardo Rivero. *Administraciones Públicas y Derecho Privado*. Madri: Marcial Pons, 1998.

PAIXÃO JÚNIOR. M. G. *Teoria geral do processo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. Lei da Magistratura e crise do judiciário. In *Revista de Processo*, 17., 1980.

ROENICK, Hermann H. de Carvalho. *Recursos no Código de processo civil e na Lei dos juizados especiais cíveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide, 2003.

ROSANVALLON, Pierre. *A nova questão social: repensando o Estado Providência*. Brasília: Instituto Teotônio Vilela. 1998.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. 6. ed., São Paulo: Cortez, 1995.

\_\_\_\_\_. *A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência*. 7. ed., São Paulo: Cortez, 2009.

\_\_\_\_\_, et. al. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. In *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, n. 30, ano 11, fev 1996.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de Direito Processual Civil: processo de conhecimento*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio; Reis Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 30 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SILVA, Sandra Lengruber da. *Elementos das ações coletivas*. São Paulo: Método, 2004.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Direito Administrativo Regulatório*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos e à ação rescisória*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva.

TEORIA GERAL DOS RECURSOS. Disponível em: [http://www.ucg.br/site\\_docente/jur/carlos/pdf/teoriageraldosrecursos.pdf#search=%22teoria%20geral%20dos%20recursos%22](http://www.ucg.br/site_docente/jur/carlos/pdf/teoriageraldosrecursos.pdf#search=%22teoria%20geral%20dos%20recursos%22). Acesso em 12 dez. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 2000.

TOURINHO FILHO, Fernando Costa. *Prática de Processo Penal*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VIANA, Juvêncio V. *Os recursos cíveis e as inovações da Lei 9.756/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e Rita de Cássia Correa de Vasconcelos. Sobre repercussão geral e os recursos especiais repetitivos, seus reflexos nos processos coletivos. In *Revista dos Tribunais*, vol. 882. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.